



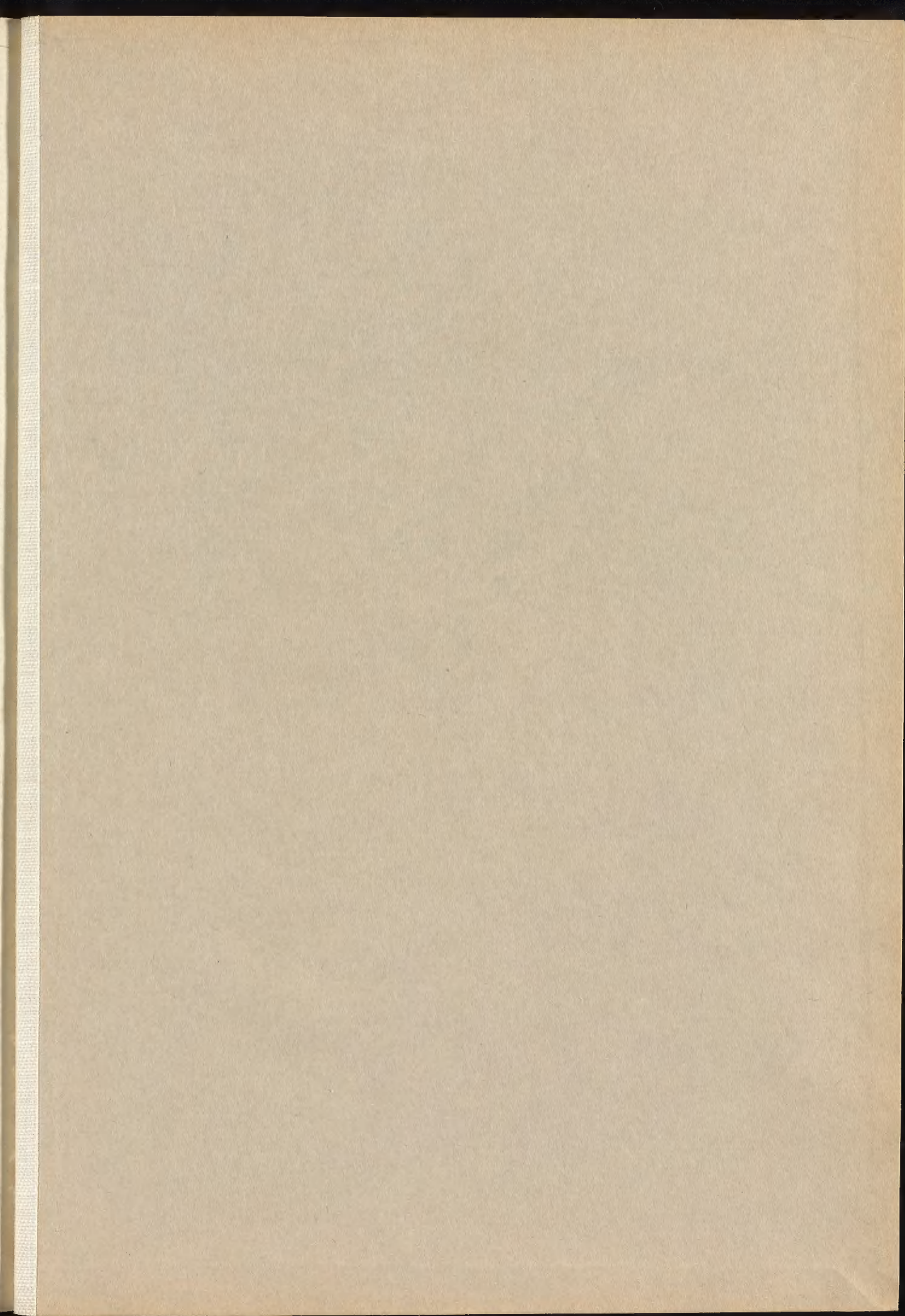
**Columbia University**  
**in the City of New York**  
LIBRARY



Bought from the  
**Alexander I. Cotheal Fund**  
for the  
Increase of the Library -  
1896









# المغني

تأليف الشيخ الامام العلامة موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمود بن قدامة المتوفى سنة ٦٣٠ هـ  
على مختصر الامام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرق المتوفى سنة ٣٣٤ هـ  
ويليه

## الشرح الكبير

على متن المتنوع ، تأليف الشيخ الامام شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد  
ابن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٨٢ هـ كلاهما علي بن أبي طالب بن أبي عبد الله بن أحمد بن محمد  
ابن حنبل الشيباني ( مع بيان خلاف سائر الأئمة وأدلتهم رضي الله عنهم

### الجزء الثاني عشر

( وبه تم الكتاب )

وأشرف على تصحيحه

السيد محمد رشيد رضا

منشئ مجلة المنار

[ تنبيه ] وضعنا كتاب المغني في أعلى الصفحات والشرح الكبير في أدناها من صولايدها بخط عرضي مزدوج

الطبعة الأولى في سنة ١٣٤٨ في مطبعة المنار بمصر



# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب الشهادات

والاصل في الشهادات الكتاب والسنة والاجماع والمعبرة . اما الكتاب فقول الله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء) وقال تعالى (وأشهدوا ذوي عدل منكم - وأشهدوا اذا تبايعتم)

وأما السنة فما روى وائل بن حجر قال : جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة الى النبي ﷺ فقال الحضرمي يارسول الله ان هذا غلبني على أرض لي فقال الكندي هي أرضي وفي يدي فليس له فيها حق ، فقال النبي ﷺ للحضرمي « ألك بيعة ؟ » قال لا ، قال « فلك يمينه » قال يارسول الله الرجل فاجر لا يبالى على ما حلف عليه وليس يتورع من شيء قال « ليس لك منه الا »

v. 12

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### كتاب الشهادات

والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقول الله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء - وقال سبحانه - وأشهدوا ذوي عدل منكم - وقال جل وعز - وأشهدوا اذا تبايعتم) وأما السنة فروى وائل بن حجر رضي الله عنه قال جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة الى النبي ﷺ فقال الحضرمي يارسول الله ان هذا غلبني على أرض لي فقال الكندي هي أرضي وفي يدي فليس له فيها حق فقال النبي ﷺ للحضرمي « ألك بيعة ؟ - فقال لا قال - فلك يمينه » قال يارسول الله الرجل فاجر لا يبالى على ما حلف عليه وليس يتورع من شيء قال « ليس لك منه إلا ذلك » قال فانطلق الرجل ليحلف له فقال النبي ﷺ « لان حلف على ماله لئلا كله ظلماً ليلقين الله وهو عنه معرض » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح وروى محمد بن عبد الله العزمي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان



ذلك « قال فأنطلق الرجل ليحلف له فقال رسول الله ﷺ لما أدير « لئن حلف على ماله ليأكله ظمًا ليلقين الله تعالى وهو عنه معرض » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح وروى محمد بن عبد الله العزمي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال « البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه » قال الترمذي هذا حديث في أسناده مقال والعزمي يضعف في الحديث من قبل حفظه، ضعفه ابن المبارك وغيره إلا أن أهل العلم أجمعوا على هذا قال الترمذي والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم ولأن الحاجة داعية إلى الشهادة لحصول التجاحد بين الناس فوجب الرجوع إليها، قال شرح القضاء جمر فنه عنك بعودين يعني الشاهدين وإنما الخصم داء والشهود شفاء فأفرغ الشفاء على الداء

(فصل) وتحمل الشهادة وأداؤها فرض على الكفاية لقول الله تعالى (ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا) وقال تعالى (ولا تكتموا الشهادة ومن يكتتمها فإنه آثم قلبه) وإنما خص القلب بالآثم لانه موضع العلم بها ولأن الشهادة أمانة فلزم أداؤها كسائر الامانات

إذا ثبت هذا فإن دعي إلى تحمل شهادة في نكاح أو دين أو غيره لزمته الاجابة وإن كانت عنده شهادة فدعي إلى أداؤها لزمه ذلك فإن قام بالفرض في التحمل أو الاداء اثنان سقط عن الجميع وإن امتنع الكل أئتموا وإنما يأثم الممتنع إذا لم يكن عليه ضرر وكانت شهادته تنفع، فإن كان عليه ضرر

النبي ﷺ قال « البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه » قال الترمذي هذا حديث في أسناده مقال والعزمي يضعف في الحديث من قبل حفظه ضعفه ابن المبارك وغيره إلا أن أهل العلم أجمعوا على هذا قال الترمذي والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ وغيرهم ولأن العبرة تقتضي مشروعية الشهادة فإن الحاجة داعية إليها لحصول التجاحد بين الناس فوجب الرجوع إليها قال شرح القضاء جمر فنه عنك بعودين يعني الشاهدين وإنما الخصم داء والشهود شفاء فأفرغ الشفاء على الداء، واشتقاق الشهادة من المشاهدة لأن الشاهد يخبر عما شاهده، وقيل لأن الشاهد يخبره ويجعل الحاکم كالشاهد للمشهود عليه وتسمى بيته لانها تبين ما التبس وتكشف الحق في المختلف فيه ﴿مسئلة﴾ (تحمل الشهادة وأداؤها فرض على الكفاية إذا قام بها من يكفي سقطت عن

الباقين وإن لم يقم بها أحد تعينت على من وجد

لقول الله تعالى (ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا) وقال - ولا تكتموا الشهادة ومن يكتتمها فإنه آثم قلبه ( وإنما خص القلب بالآثم لانه موضع العلم بها ولأن الشهادة أمانة فلزم أداؤها كسائر الامانات وقال الله تعالى (ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات إلى أهلها) إذا ثبت هذا فإذا دعي إلى تحمل شهادة في نكاح أو دين أو عدة لزمته الاجابة قال الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله) فإن قام بالفرض في التحمل والاداء اثنان سقط عن الجميع، وإن امتنع الكل أئتموا، وإنما يأثم



في التحمل أو الاداء أو كان ممن لا تقبل شهادته أو يحتاج إلى التبذل في التزكية ونحوها لم يلزمه لقول الله تعالى (ولا يضار كاتب ولا شهيد) وقول النبي ﷺ «لا ضرر ولا ضرار» ولأنه لا يلزمه أن يضر بنفسه لنفع غيره، وإذا كان ممن لا تقبل شهادته لم يجب عليه لأن مقصود الشهادة لا يحصل منه وهل يأثم بالامتناع إذا وجد غيره ممن يقوم مقامه؟ فيه وجهان

(أحدهما) يأثم لأنه قد تعين بدعائه ولأنه منهي عن الامتناع بقوله (ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا) (والثاني) لا يأثم لأن غيره يقوم مقامه فلم يتعين في حقه كما لو لم يدع إليها، فأما قول الله تعالى (ولا يضار كاتب ولا شهيد) فقد قرئ بالفتح والرفع فمن رفع فهو خبر معناه النهي ويحتمل معنيين (أحدهما) أن يكون الكاتب فاعلاً أي لا يضر الكاتب والشهيد من يدعو به أن لا يجب أو يكتب ما لم يستكتب أو يشهد ما لم يستشهد به

(والثاني) أن يكون يضار فعل ما لم يسم فاعله فيكون معناداً ومعنى الفتح واحداً أي لا يضر الكاتب والشهيد بأن يقطعهما عن شغاهما بالكتابة والشهادة ويمنعاً حاجتهما واشتقاق الشهادة من المشاهدة لأن الشاهد يخبر عما يشاهده، وقيل لأن الشاهد يخبره جعل الحاكم كالشاهد للمشهود عليه وتسمى بينة لانها تبين ما التبس وتكشف الحق فيما اختلف فيه

المتنع إذا لم يكن عليه ضرر وكانت شهادته تنفع، فإن كان عليه ضرر في التحمل أو الاداء أو كان ممن لا تقبل شهادته أو يحتاج إلى التبذل في التزكية لم يلزمه لقول الله تعالى (ولا يضار كاتب ولا شهيد) وقول النبي ﷺ «لا ضرر ولا ضرار» وإنه لا يلزمه أن يضر نفسه لنفع غيره وإذا كان ممن لا تقبل شهادته لم يجب عليه لأن مقصود الشهادة لا يحصل منه وهل يأثم بالامتناع إذا وجد غيره ممن يقوم مقامه؟ فيه وجهان (أحدهما) يأثم لأنه قد تعين بدعائه ولأنه منهي عن الامتناع بقوله تعالى (ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا) (والثاني) لا يأثم لأن غيره يقوم مقامه فلم يتعين في حقه كما لو لم يدع إليها فأما قول الله تعالى (ولا يضار كاتب ولا شهيد) فقد قرئ بالفتح والرفع فمن رفع فهو خبر معناه النهي ويحتمل معنيين (أحدهما) أن يكون الكاتب فاعلاً أي لا يضر الكاتب والشهيد من يدعو به أن لا يجب أو يكتب ما لم يستكتب أو يشهد بما لم يستشهد (والثاني) أن يكون يضار فعل ما لم يسم فاعله فيكون معناه ومعنى الفتح واحداً أي لا يضر الكاتب والشهيد بقطعهما عن شغاهما بالكتابة والشهادة ويمنعاً حاجتهما

﴿مسألة﴾ (قال الخري ومن لزمته الشهادة فعليه أن يقوم بها على القريب والبعيد لا يسعه التخلف عن إقامتها وهو قادر على ذلك)

قد ذكرنا أن الشهادة من فروض الكفايات فإن تعينت عليه بان لا يتحملها من يكفي فيها سواء لزمه القيام بها، وإن قام بها من يكفي غيره سقط عنه إذاؤها إذا قبلها الحاكم فإن كان يحملها



## (مسئلة) قال (ولا يقبل في الزنا الا اربعة رجال عدول احرار مسلمين)

أجمع المسلمون على أنه لا يقبل في الزنا أقل من أربعة شهود وقد نص الله تعالى عليه بقوله سبحانه (لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فإذا لم ياتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون) في أي سواها وقد روي عن النبي ﷺ انه قال «أربعة وإلا حد في ظهرك» في أخبار سوى هذا واجمعوا على انه يشترط كونهم مسلمين عدولا ظاهرا وباطنا وسواء كان المشهود عليه مسلما أو ذميا وجمهور العلماء على انه يشترط ان يكونوا رجالا أحرارا فلا تقبل شهادة النساء ولا العبيد، وبه يقول مالك والشافعي وأصحاب الرأي وشذ أبو ثور فقال تقبل فيه شهادة العبيد

وحكي عن عطاء وحامد انهما قالوا: تجوز شهادة ثلاثة رجال وامرأتين لانه نقص واحد من عدد الرجال فقام مقامه امرأتان كالاموال

ولنا ظاهر الآية وان العبد مختلف في شهادته في المال فكان ذلك شبهة في الحد لانه بالشبهات يندري ولا يصح قياس هذا على الاموال لحفة حكمها وشدة الحاجة الى اثباتها لكثرة وقوعها والاحتياط في حفظها ولهذا زيد في عدد شهود الزنا على شهود المال

(فصل) وفي الاقرار بالزنا روايتان ذكرهما ابو بكر وللشافعي فيه قولان (أحدهما) يثبت بشاهدين قياسا على سائر الاقارب (والثاني) لا يثبت إلا بأربعة لانه موجب لحد الزنا شبه فعله

جماعة فأداؤها واجب على الكل اذا امتنعوا أثموا كلهم كسائر فروض الكفايات ودليل وجوبها قول الله تعالى (ولا يأتب الشهداء اذا ما دعوا - وقوله تعالى - يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط - وفي آية أخرى - كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والاقربين) ولان الشهادة أمانة فلزمه اداؤها كالوديعة

(مسئلة) (ولا يجوز لمن تعينت عليه أخذ الاجرة عايتها ولا يجوز ذلك لمن لم تعين عليه في أصح الوجهين)

من له كفاية فليس له أخذ الجعل على الشهادة لانها اداء فرض فان فرض الكفاية اذا قام به البعض وقع منهم فرضا وان لم تكن له كفاية ولا تعينت عليه حل له أخذ الجعل لان النفقة على عياله فرض عين فلا يشتغل عنه بفرض الكفاية، فاذا أخذ الرزق جمع بين الامرين فان تعينت عليه الشهادة احتمل ذلك ايضا واحتمل ألا يجوز لثلاث يأخذ العوض عن اداء فروض الاعيان وقال أصحاب الشافعي لأبجوز أخذ الاجرة لمن تعينت عليه وهل يجوز لغيره؟ على وجهين

(مسئلة) (ومن كانت عنده شهادة في حد لله تعالى أبيح اقامتها ولم يستحب وللحاكم ان يعرض له بالوقوف عنها في أحد الوجهين)



**(مسئلة) قال (ولا يقبل فيما سوى الاموال مما يطلع عليه الرجال اقل من رجلين)**

وهذا القسم نوعان (أحدهما) العقوبات وهي الحدود والقصاص فلا يقبل فيه الا شهادة رجلين  
الا ما روي عن عطاء وحامد أنهما قالا يقبل فيه رجل وامرأتان قياساً على الشهادة في الاموال

ولنا ان هذا مما يحتاج لدركه واسقاطه ولهذا يندرى بالشبهات ولا تدعو الحاجة الى اثباته  
وفي شهادة النساء شبهة بدليل قوله تعالى (ان تضل إحداها فتذكر إحداها الاخرى) وأنه لا تقبل  
شهادتهن وان كثرن ما لم يكن معهن رجل فوجب ان لا تقبل شهادتهن فيه ولا يصح قياس هذا على  
المال لما ذكرنا من الفرق وبهذا الذي ذكرنا قال سعيد بن المسيب والشعبي والنخعي وحامد والزهرى  
وربيعة ومالك والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي واتفق هؤلاء وغيرهم على أنها تثبت بشهادة  
رجلين ما خلا الزنا الا الحسن فانه قال الشهادة على القتل كالشهادة على الزنا لانه يتفق به اتلاف  
النفس فاشبه الزنا

وانما انه أحد نوعي القصاص فاشبه القصاص في الطرف وما ذكره من الوصف لا أثر له فان  
الزنا الموجب للحد لا يثبت الا باربعة ولان حد الزنا حق لله تعالى يقبل الرجوع عن الاقرار به . ويعتبر

يجوز للشاهد اقامة الشهادة في حدود الله تعالى من غير تقديم دعوى لان ابا بكر واصحابه شهدوا  
على المغيرة وشهد الجارود وأبو هريرة على قدامة بن مظعون بشرب الخمر من غير تقديم دعوى  
فاجيزت شهادتهم . ولا يستحب ادائها لقول رسول الله ﷺ « من ستر عورة ستره الله في الدنيا  
والآخرة » وللحاكم ان يعرض للشاهد بالوقوف عن الشهادة في اظهر الروايتين لما روى صالح في  
مسائله عن أبي عثمان النهدي قال جاء رجل الى عمر فشهد على المغيرة بن شعبة فتغير لون عمر ثم جاء  
آخر فشهد فاستنكر ذلك ثم جاء شاب يخطر ببديه فقال عمر ما عندك يا سلاح العقاب ؟ وصاح به عمر  
صيحة فقال أبو عثمان والله لقد كدت ان يغشى علي فقال يا أمير المؤمنين رأيت أمراً قبيحاً فقال  
الحمد لله الذي لم يشمت الشيطان بأصحاب محمد فأمر بأولئك النفر فجلدوا وفي رواية أنه لما شهد عنده على  
المغيرة شهد ثلاثة وبقي واحد فقال عمر أرى شاباً حسناً وأرجو ان لا يفضح الله على لسانه رجلاً من  
أصحاب محمد ﷺ وهذا تعريض ظاهر

**﴿مسئلة﴾ (ومن كانت عنده شهادة لا دمي يعدها لم يقيمها حتى يسأله فان لم يعلمها استحب  
له إعلامه بها وله اقامتها قبل ذلك)**

اذا كان الشهود له يعلم له شهادة عند انسان لم يقيمها الشاهد حتى يسأله صاحبها لما روي عن النبي  
ﷺ أنه قال « خير الناس قرني ثم الذين يلونهم ثم ياتي قوم يندرون ولا يوفون ويشهدون

في شهادته هذا النوع من الحرية والذكورية والاسلام والعدالة ما يعتبر في شهادته الزنا على ما سنده  
(اثنائي) ما ليس بعقوبة كالنكاح والرجعة والطلاق والعتاق والايلاء والظهار والنسب والتوكيل  
والوصية اليه والولاء والكتابة واشباه هذا فقال القاضي المعول عليه في المذهب ان هذا لا يثبت الا  
بشاهدين ذكرين ولا تقبل فيه شهادة النساء بحال، وقد نص أحمد في رواية الجماعة على انه لا يجوز  
شهادة النساء في النكاح والطلاق وقد نقل عن أحمد في الوكالة ان كانت بمطالبة دين يعني تقبل  
فيه شهادة رجل وامرأتين فاما غير ذلك فلا. ووجه ذلك ان الوكالة في اقتضاء الدين يقصد منها  
المال فيقبل فيها شهادة رجل وامرأتين كالحالة، قال القاضي فيخرج من هذا ان النكاح وحقوقه  
من الرجعة وشبهها لا تقبل فيها شهادة النساء رواية واحدة وماعداه يخرج على روايتين، وقال أبو الخطاب  
يخرج في النكاح والعتاق أيضاً روايتان (إحداهما) لا تقبل فيه الا شهادة رجلين وهو قول النخعي  
والزهري ومالك وأهل المدينة والشافعي وهو قول سعيد بن المسيب والحسن وربيعة في الطلاق  
(والثانية) تقبل فيه شهادة رجلين وامرأتين روي ذلك عن جابر بن زيد وإياس بن معاوية والشعبي  
والثوري وإسحاق وأصحاب الرأي وروي ذلك في النكاح عن عطاء واحتجوا بان لا يسقط بالشبهة  
فيثبت برجل وامرأتين كالمال

والا أنه ليس بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال فلم يكن للنساء في شهادته مدخل

ولا يستشهدون ويخونون ولا يؤتمنون» رواه البخاري فان كان لا يعلمها استحب له إعلام صاحبها  
بها كالوديعة وله ادائها قبل اعلامه لقول النبي ﷺ «الا انبئكم بخير الشهداء؟ الذي يأتي بشهادته  
قبل ان يسأله» رواه أبو داود فيتمين حمل الحديث على هذه الصورة جمعا بين الخبرين  
﴿مسئلة﴾ (ولا يجوز أن يشهد إلا بما يعلمه برؤية أو سماع)

وجملة ذلك ان الشهادة لا تجوز إلا بما يعلمه بدليل قول الله تعالى (إلا من شهد بالحق وهم  
يعلمون) وقوله تعالى (ولا تقف ما ليس لك به علم ان السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه  
مسئولا) وتخصيص هذه الثلاثة بالسؤال لان العلم بالفؤاد وهو يستند إلى السمع والبصر لان مدرك  
الشهادة الرؤية والسمع وهما بالبصر

وقد روي عن ابن عباس انه قال سئل رسول الله ﷺ عن الشهادة قال «هل ترى الشمس؟»  
قال نعم قل «على مثاها فاشهد او دع» رواه الخلال بإسناده في جامعه. اذا ثبت هذا فان مدرك العلم  
كالشم والذوق والنس لا حاجة اليها في الشهادة في الاغلب

﴿مسئلة﴾ (والرؤية تختص بالافعال كالقتل والغصب والسرقة وشرب الخمر والرضاع والولادة وغيرها)

فهذا لا يتحمل الشهادة إلا بالرؤية لانه تمكن الشهادة عليه قطعاً ومن ذلك الصفات الرئية  
في البيع ونحوها فلا يرجع إلى غير ذلك



كالحدود والقصاص وما ذكره لا يصح فان الشبهة لا مدخل لها في النكاح وان تصور بان تكون المرأة مرتابة بالحمل لم يصح النكاح

(فصل) وقد نقل عن احمد رضي الله عنه في الاعسار ما يدل على أنه لا يثبت الا بثلاثة لحديث قبيصة بن الحارق « حتى يشهد ثلاثة من ذوي الحجا من قومه لقد أصابت فلانا فاقة » قل احمد هكذا جاء الحديث فظاهر هذا أنه أخذ به ، وروي عنه أنه لا يقبل قوله إنه وصى حتى يشهد له رجال أو رجل عدل فظاهر هذا أنه يقبل في الوصية شهادة رجل واحد وقال في الرجل يوصي ولا يحضره الا النساء قال أجز شهادة النساء فظاهر هذا أنه أثبت الوصية بشهادة النساء على الانفراد إذا لم يحضره الرجال . قل القاضي : والمذهب أن هذا كله لا يثبت إلا بشاهدين وحديث قبيصة في حل المسئلة لا في الاعسار .

(فصل) ولا يثبت شيء من هذين النوعين بشاهد وبين المدعي لانه اذا لم يثبت بشهادة رجل وامرأتين لان لا يثبت بشهادة واحد وبين أولى قل أحمد ومالك في الشاهد والمين : إنما يكون ذلك في الاموال خاصة لا يقع في مد ولا نكاح ولا طلاق ولا عتاقة ولا سرقة ولا قتل وقد قل الخرقى إذا ادعى العبد أن سيده أعتقه وأتى بشاهد حلف مع شاهده وصار حراً ونص عليه احمد وقال في شريكين في عبد ادعى كل واحد منهما أن شريكه أعتق حقه منه وكانا معسرين

﴿مسئلة﴾ (والسمع على ضريين سماع من المشهود عليه نحو الاقرار واعتقود والخلق) ونحو ذلك فيحتاج أن يسمع كلام المتعاقدين يقيناً ولا تعتبر رؤية المتعاقدين اذا عرفها وتيقن انه كلامها وبهذا قل ابن عباس والزهري وربيعه واليث وشريح وعطاء وابن أبي لبلى ومالك ، وذهب ابو حنيفة والشافعي إلى أن الشهادة لا تجوز حتى يشاهد اثنان المشهود عليه لان الاصوات تشبه فلا يجوز أن يشهد عليها من غير رؤية كالخط

ولنا انه عرف المشهود عليه يقيناً فجازت شهادته عليه كالوراء وجواز اشتباه الاصوات كجواز اشتباه الصور ، وانما تجوز الشهادة لمن عرف المشهود عليه يقيناً ، وقد يحصل العلم بالسمع يقيناً وقد اعتبره الشرع بتجويزه الرواية من غير رؤية ولهذا قبلت رواية الاعمى ورواية من روى عن أزواج رسول الله ﷺ من غير محارمهن

(فصل) إذا عرف المشهود عليه باسمه وعينه ونسبه جاز أن يشهد عليه حاضرًا كان أو غائبًا ، وان لم يعرف ذلك لم يجز أن يشهد عليه مع غيبته وجاز أن يشهد عليه حاضرًا بمعرفة عينه نص عليه احمد قل مهنا سألت احمد عن رجل يشهد لرجل بحق له على آخر وهو لا يعرف اسم هذا ولا اسم هذا الا أنه يشهد له فقال اذا قل اشهد ان لهذا على هذا وهما شاهدان جميعاً فلا بأس وإذا كان غائباً فلا يشهد حتى يعرف اسمه ، والراء كالرجل في انه اذا عرف اسمها جاز أن يشهد عليها مع غيبتها وان لم يعرفها

عدلين فلا بد أن يحلف مع كل واحد منهما ويصير حراً أو يحلف مع أحدهما ويصير نصفه حراً فيخرج مثل هذا في الكتابة والولاء والوصية والوديعة والوكالة فيكون في الجميع روايتان ما خلا العقوبات البدنية والنكاح وحقوقه فانها لا تثبت بشاهد ويمين قولاً واحداً، قال القاضي المعمول عليه في جميع ما ذكرناه أنه لا يثبت الا بشاهدين وهو قول الشافعي وروى الدارقطني بإسناده عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال «استشرت جبريل في القضاء باليمين مع الشاهد فأشار علي في الاموال لا تعد ذلك» وقال عمرو بن دينار عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قضى بالشاهد واليمين قال نعم في الاموال، وتفسير الراوي أولى من تفسير غيره رواه الامام احمد وغيره بإسنادهم

(مسئلة) قل (ولا يقبل في الاموال أقل من رجل وامرأتين ورجل عدل مع

يمين الطالب)

وجملة ذلك أن المال كالقرض والغصب والديون كلها وما يقصد به المال كالبيع والوقف والاجارة والهبة والصلح والمساواة والمضاربة والشركة والوصية له والجناية الموجبة للمال كجناية الخطأ وعمد الخطأ والعمد الموجب للمال دون القصاص كالجائفة ومادون الموضحة من الشجاج تثبت بشهادة رجل وامرأتين، وقال أبو بكر لا تثبت الجناية في البدن بشهادة رجل وامرأتين لانها جناية فأشبهت ما يوجب القصاص والاول أصح لان موجبها المال فأشبهت البيع وفارق ما يوجب القصاص لان القصاص لا تقبل فيه شهادة النساء وكذلك ما يوجب به والمال يثبت بشهادة النساء وكذلك ما يوجب به

لم يشهد عليها إلا في حال حضورها، قال احمد في رواية الجماعة لا تشهد الا لمن تعرف وعلى من تعرف ولا يشهد إلا على امرأة قد عرفها، وإن كانت ممن عرف اسمها ودعيت وذبحت وجاءت فايشهد والا فلا يشهد، فاما ان لم يعرفها فلا يجوز أن يشهد مع غيبتها ويجوز أن يشهد على عينها اذا عرف عينها ونظر إلى وجهها. قال احمد لا تشهد على امرأة حتى تنظر إلى وجهها وهذا محمول على الشهادة على من لم يتيقن معرفتها فاما من يتيقن معرفتها ويعرف صوتها يقيناً فيجوز أن يشهد عليها إذا تيقن صوتها على ما قدمناه في المسئلة قبلها فان لم يعرف المشهود عليه فعرفه عنده من يعرفه فروي عن احمد انه قال لا يشهد على شهادة غيره الا بعرفته لها، وقال لا يجوز للرجل أن يقول للرجل اشهد ان هذه فلانة ويشهد على شهادته وهذا صريح في المنع من الشهادة على من لا يعرفه بتعريف غيره

وقال القاضي يجوز أن يحمل هذا على الاستحباب لتجوز الشهادة بالاستفاضة وظاهر قوله المنع منه ■ وقال احمد لا تشهد على امرأة الا باذن زوجها وهذا يحتمل أنه لا يدخل عليها بيتها إلا باذن زوجها الماروي عمرو بن العاص قال نهى رسول الله ﷺ أن يستأذن على النساء الا باذن أزواجهن رواه احمد في مسنده فاما الشهادة عليها في غير بيتها فجائزة لان اقرارها صحيح وتصرفها إذا كانت رشيدة صحيح فجاز أن يشهد عليها به



ولا خلاف في أن المال يثبت بشهادة النساء مع الرجال وقد نص الله تعالى على ذلك في كتابه بقوله سبحانه (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين - إلى قوله - واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء) وأجمع أهل العلم على القول به وقد ذكرنا خبر أبي هريرة وابن عباس فيه

(فصل) وأكثر أهل العلم يرون ثبوت المال لمدعيه بشاهد ويمين روي ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم وهو قول الفقهاء السبعة وعمر بن عبد العزيز والحسن وشريح وإياس وعبد الله بن عتبة وأبي سلمة بن عبد الرحمن ويحيى بن يعمر وربيعة ومالك وابن أبي ليلى وأبي الزناد والشافعي وقال الشعبي والنخعي وأصحاب الرأي والاوزاعي لا يقضى بشاهد ويمين وقال محمد بن الحسن من قضى بالشاهد واليمين نقضت حكمه لأن الله تعالى قال (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) فمن زاد في ذلك فقد زاد في النص والزيادة في النص نسخ ولأن النبي ﷺ قال «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» فحصر اليمين في جانب المدعي عليه كما حصر البينة في جانب المدعي

ولنا ما روى سهيل عن أبيه عن أبي هريرة قال قضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد الواحد رواه سعيد بن منصور في سننه والأئمة من أهل السنن والمسائيد قال الترمذي هذا حديث حسن غريب

(فصل) إذا عرف الشاهد خطه ولم يذكر الشهادة فهل يجوز أن يشهد بذلك؟ على روايتين (أحدهما) لا يجوز، قال أحمد في رواية حرب فيمن يري خطه وخاتمه ولا يذكر الشهادة: لا يشهد إلا بما يعلم، وقال في رواية يشهد إذا عرف خطه وكيف تكون الشهادة إلا هكذا؟ وقال في موضع آخر إذا عرف خطه ولم يحفظ فلا يشهد إلا أن يكون منسوخا عنده موضوعا تحت ختمه وحرزه فيشهد وإن لم يحفظ، وقال أيضاً إذا كان ردّي الحفظ يشهد ويكتبها عنده وهذه رواية ثالثة وهو أن يشهد إذا كانت مكتوبة عنده بخطه في حرزه ولا يشهد إذا لم تكن كذلك بمنزلة القاضي في إحدى الروايتين إذا وجد حكمه بخطه تحت ختمه ولا يمضيه إذا لم يكن كذلك

﴿مسئلة﴾ (الضرب الثاني) سماع من جهة الاستفاضة فيما يندر علمه في الغالب إلا بذلك كالنسب والموت والملك والنكاح والخلع والوقف ومصرفه والعق والولاء والولاية والعزل وما أشبه ذلك) قال الخرقي وما تظاهرت به الاخبار واستقرت معرفته في قلبه شهد به كالشهادة على النسب والولادة، وأجمع أهل العلم على صحة الشهادة بالنسب قال ابن المنذر لا أعلم أحداً من أهل العلم منع منه ولو منع ذلك لاستحالت معرفته إذ لا سبيل إلى معرفته قطعاً بغيره ولا تمكن المشاهدة فيه ولو اعتبرت لما عرف أحد أباه ولا أمه ولا أحداً من أقاربه، وقد قال الله تعالى (يعرفونه كما يعرفون أبناءهم) وكذلك الولادة واختلف أهل العلم فيما تجوز الشهادة عليه بالاستفاضة غير النسب والولادة فقال

(١) هكذا بالاصل

وفي الباب 'عن علي وابن عباس وجابر ومسروق ، وقال النسائي اسناد حديث ابن عباس في اليمين مع الشاهد اسناد جيد، ولان اليمين تشرع في حق من ظهر صدقه وقوي جانبه ولذلك شرعت في حق صاحب اليد لقوة جنبته بها وفي حق المنكر لقوة جنبته فان الاصل براءة ذمته والمدعي ههنا قد ظهر صدقه فوجب أن تشرع اليمين في حقه ولا حجة لهم في الآية لانها دلت على مشروعية الشاهدين والشاهد والمرأتين ولا نزاع في هذا ، وقولهم ان الزيادة في النص نسخ غير صحيح لان النسخ الرفع والازالة والزيادة في الشيء تقرير له لارفع والحكم بالشاهد واليمين لا يمنع الحكم بالشاهدين ولا يرفعه ولان الزيادة لو كانت متصلة بالمزيد عليه لم ترفعه ولم تكن نسخا وكذلك إذا انفصلت عنه ولأن الآية واردة في التحمل دون الاداء ولهذا قال (أن تضل أحدا فتذكره إحداهما الأخرى) والنزاع في الاداء وحديثهم ضعيف وليس هو للحصر بدليل أن اليمين تشرع في حق المودع إذا ادعى رد الوديعة وتلفها وفي حق الامناء لظهور جنايتهم وفي حق الملاحن وفي القسامة وتشرع في حق البائع والمشتري إذا اختلفا في الثمن والساعة قائمة وقول محمد في نقض قضاء من قضى بالشاهد واليمين يتضمن القول بنقض قضاء رسول الله ﷺ والخلفاء الذين قضوا به وقد قال الله تعالى (ولا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما) والقضاء بما قضى به محمد بن عبد الله ﷺ أولى من قضاء محمد بن الحسن المخالف له

أصحابنا هو تسعة أشياء النكاح والملك المطلق والوقف ومصرفه والموت والعق والولاء والولاية والعزل وبهذا قال أبو سعيد الاصطخري وبعض أصحاب الشافعي وقال بعضهم لا تجوز في الوقف والولاء والعق والزوجية لان الشهادة ممكنة فيه بالقطع ولانها شهادة بعقد فاشبه سائر العقود ، وقال أبو حنيفة لا تقبل إلا في النكاح والموت ولا تقبل في الملك المطلق لانها شهادة بمال فاشبه الدين ، وقال صاحباه تقبل في الولاء مثل عكرمة مولى ابن عباس

ولنا ان هذه تتعذر الشهادة عليها في الغالب بمشاهدتها أو مشاهدة اسبابها فجازت الشهادة عليها بالاستفاضة كالنسب قال مالك ليس عندنا من يشهد على أحباس أصحاب رسول الله ﷺ إلا بالسماع وقال : السماع في الاحباس والولاء جائز وقال أحمد في رواية المروزي اشهدان دارمختان ابختان وان لم يشهدك وقيل له تشهد ان فلانة امرأة فلان ولم تشهد فقال نعم إذا كان مستفيضاً فاشهد اقول فاطمة بنت رسول الله ﷺ وان خديجة وعائشة زوجتاه وكل أحد يشهد بذلك من غير مشاهدة ، فان قيل يمكنه العلم بذلك بمشاهدة السبب قلنا وجود السبب لا يفيد العلم بكونه سببا يقينا فانه يجوز ان يشتري ما ليس بملك البائع ويصطاد صيدا صاده غيره ثم انفلت منه وان تصور ذلك فهو نادر وقول أصحاب الشافعي يمكن الشهادة على الوقف باللفظ لا يصح لان الشهادة ليست بالعقود ههنا إنما يشهد بالوقف الحاصل بالعقد فهو بمنزلة الملك وكذلك يشهد بالزوجية دون العقد وكذلك الحرية والولاء



(فصل) قال القاضي يجوز ان يحلف على مالا تسوغ الشهادة عليه مثل ان يجد بخطه ديناً له على انسان وهو يعرف أنه لا يكتب الا حقاً ولم يذكره أو يجد في رزمانج أبيه بخطه ديناً له على انسان ويعرف من أبيه الأمانة وانه لا يكتب الا حقاً فله ان يحلف عليه ولا يجوز ان يشهد به ولو أخبره بحق أبيه ثقة فمكن اليه جاز أن يحلف عليه ولم يحزله أن يشهد به وبهذا قال الشافعي والفرق بين اليمين والشهادة من وجهين :

(أحدهما) ان الشهادة لغيره فيحتمل أن من له الشهادة قد زور على خطه ولا يحتمل هذا فيما يحلف عليه لان الحق انما هو للحالف فلا يزور أحد عليه (الثاني) ان ما يكتبه الانسان من حقوقه يكثر فينسى بعضه بخلاف الشهادة .

(فصل) وكل موضع قبل فيه الشاهد واليمين فلا فرق بين كون المدعي مسلماً أو كافراً عدلاً أو فاسقاً رجلاً أو امرأة نص عليه احمد لان من شرعت في حقه اليمين لا يخلف حكمه باختلاف هذه الاوصاف كالذكر إذا لم تكن بينة

(فصل) قل أحمد دعت السمة أن يتخفى باليمين مع الشاهد الواحد فان أبي أن يحلف استخلف المطلوب ، وهذا قول مالك والشافعي ، ويروى عن أحمد فان أبي المطلوب ان يحلف ثبت الحق عليه .

وهذه جميعها لا يمكن القناع بها كما لا يمكن القناع بالملك لانها مرتبة عليه فوجب ان تجوز الشهادة فيها بالاستفاضة كالملك سواء

﴿مسئلة﴾ ( ولا تقبل الاستفاضة الا من عدد يقع العلم بخبرهم في ظاهر كلام أحمد والخرقي وقال القاضي تسمع من عدلين فصاعداً )

ذكره في المحرر لان الحقوق تثبت بقول اثنين وهذا قول المتأخرين من أصحاب "شافعي والقول الاول هو الذي تقضيه لفظة الاستفاضة فانها مأخوذة من فيض الماء لكثرة ولانه لو اكتفي فيه بقول اثنين لا يشترط فيه ما يشترط في الشهادة على الشهادة وانما اكتفي بمجرد السماع وقد ذكر شيخنا في كتاب المقنع الخلع فيما ثبت بالاستفاضة ولم يذكره في الغني ولا في الكافي ولا رأيت في كتاب غيره ولعله قاسه على النكاح والاولى أنه لا يثبت قياساً على الطلاق والنكاح بخلاف الخلع

﴿مسئلة﴾ ( وان سمع انسانا يقر بنسب أب أو ابن فصدقه المقر له جاز ان يشهد له به وان كذبه لم يشهد وان سكت جاز ان يشهد ويحتمل ألا يشهد حتى يتكرر )

إذا سمع رجلاً يقول للصبي هذا ابني جاز ان يشهد به لانه مقر بنسبه وان سمع الصبي يقول هذا ابني فسكت الاب جاز ايضا لان سكوت الاب اقرار له والاقرار يثبت به النسب فجازت الشهادة به وانما أقيم السكوت ههنا مقام الاقرار لان الاقرار على الانتساب الباطل غير جائز بخلاف سائر

(فصل) ولا تقبل شهادة امرأتين وعين المدعي، وبه قال الشافعي وقال مالك يقبل ذلك في الاموال لانهما في الاموال اقيمتا مقام الرجل فحلف معهما كما يحلف مع الرجل ولنا ان البيعة على المال اذا خلت من رجل لم تقبل كما لو شهد أربع نسوة وما ذكره يبطل بهذه الصورة فانهما لو اقيمتا مقام رجل من كل وجه لكفى أربع نسوة مقام رجلين ولقبل في غير الاموال شهادة رجل وامرأتين ولان شهادة المرأتين ضعيفة تقوت بالرجل واليمين ضعيفة فيضم ضعيف الى ضعيف فلا يقبل

(فصل) إذا ادعى رجل على رجل أنه سرق نصاباً من حرزه وأقام بذلك شاهداً وحلف معه أو شهد له بذلك رجل وامرأتان وجب له المال المشهود به ان كان باقياً أو قيمته ان كان نالفاً ولا يجب القطع لان هذه حجة في انال دون القطع، وان ادعى على رجل أنه قتل وليه عمداً فأقام شاهداً وامرأتين أو حلف مع شاهده لم يثبت قصاص ولا دية، والفرق بين المسئلتين ان السرقة توجب القطع والغرم معا فاذا لم يثبت احدهما ثبت الآخر والقتل العمد موجب القصاص عينا في إحدى الروايتين والدية بدل عنه ولا يجب البذل ما لم يوجد البذل وفي الرواية الاخرى الواجب احدهما لا بعينه فلا يجوز ان يتعين احدهما الا بالاختيار او التندر ولم يوجد واحد منهما

الدعوى ولان النسب يغلب فيه الاثبات لا ترى انه يلحق بالامكان في النكاح؟ ويحتمل ان لا يشهد حتى يتكرر ذكره أبو الخطاب لان السكوت ليس باقرار حقيقي وانما اقيم مقامه فاعتبرت تقويته بالتكرار كما اعتبرت تقوية اليد في العقار بالاستمرار  
 ﴿مسئلة﴾ (وان رأى شيئاً في يد انسان يتصرف فيه تصرف المالك من النقص والبناء والاجارة والاعارة ونحوها جاز ان يشهد بالملك)

قال ذلك أبو عبد الله ابن حامد وهو قول أبي حنيفة والاصطخري، من أصحاب الشافعي ويحتمل ان لا يشهد الا باليد وتصرف ذكره القاضي لان اليد ليست منحصرة في الملك فانه قد يكون اجارة واعارة وغضب ووكلة وهو قول بعض أصحاب الشافعي. ووجه الاول ان اليد دليل الملك واستمرارها من غير منازع يقويها فجرت مجرى الاستفاضة فجاز ان يشهد بها كما لو شاهد سبب اليد من بيع أو إرث أو هبة واحتمال كونها من غصب واجارة أو نحو ذلك يعارضه استمرار اليد من غير منازع فلا يبقى مانعاً كما لو شاهد سبب اليد فان احتمال كون البائع غير المالك والوارث واواهب لا يمنع الشهادة كذا ههنا، فان قيل فاذا بقي الاحتمال لم يحصل العلم ولا تجوز الشهادة الا بما يعلم، قلنا الظن يسمى علماً قال الله تعالى (فان علمتموهن مؤمنات) ولا سبيل الى العلم اليقيني ههنا فجاز بالظن  
 (فصل) قال الشيخ رحمه الله ومن شهد بالنكاح فلا بد من ذكر شروطه وأنه تزوجها بولي



وقال ابن أبي موسى لا يجب المال في السرقة أيضاً إلا بشاهدين لأنها شهادة على فعل يوجب الحد والمال فإذا بطلت في أحدهما بطلت في الأخرى والاول أولى لما ذكرناه ، وإن ادعى رجل على رجل أنه ضرب أخاه بسهم عمداً فقتله ونفذ الى أخيه الآخر فقتله خطأ وأقام بذلك شاهداً أو امرأتين أو شاهداً وحلف معه ثبت قتل الثاني لأنه خطأ موجه للمال ولم يثبت قتل الاول لأنه عمد موجه القصاص فهما كالجنايتين المتفرقتين ، وعلى قول أبي بكر لا يثبت شيء منهما لان الجناية عنده لا تثبت الا بشاهدين سواء كان موجبا للمال أو غيره ، ولو ادعى رجل على آخر أنه سرق منه وغضبه مالا فحلف بالطلاق والعناق ما سرق منه ولا غضبه فأقام الدعي شاهداً أو امرأتين شهدا بالسرقة والغضب أو أقام شاهداً وحلف معه استحق المسروق والغصوب لأنه أتى ببينة يثبت ذلك بمثلها ولم يثبت طلاق ولا عناق لان هذه البينة حجة في المال دون الطلاق والعناق وظاهر مذهب الشافعي في هذا الفصل كمنهنا الا فيما ذكرناه من الخلاف عن أصحابنا

(فصل) ولو ادعى جارية في يد رجل أنها أم ولده وإن ابنها ابنه منها ولد في ملكه وأقام بذلك شاهداً أو امرأتين أو حلفت مع شاهده حكم له بالجارية لان أم الولد مملوكة له ولهذا يملك وطأها واجارتها

مرشد وشاهدي عدل ورضاها

لان الناس يختلفون في شروطه فيجب ذكرها لئلا يكون الشاهد معتقداً صحته كالحاكم وهو فاسد فان شهد بعقد سواه كإبيع والإجارة فهل يشترط ذكر شروطه ؟ على روايتين مبينتين على الروايتين فيما ادعاهما وقد ذكرناه

﴿مسألة﴾ (وان شهد بالرضاع فلا بد من ذكر عدد الرضعات وأنه شرب من ثديها أو من لبن حلب منه)

لان الناس يختلفون في الرضعات وفي الرضاع المحرم فان شهد انه ابنها من الرضاع لم يكف لاختلاف الناس فيما يصبر به ابنها ولا بد من ذكر ان ذلك في الحولين

﴿مسألة﴾ (وان شهد بالقتل احتاج ان يقول ضربه بالسيف أو جرحه فقتله أو مات من ذلك فان قال جرحه فمات لم يحكم به)

لجواز ان يكون مات بغير هذا وقد روي عن شريح انه شهد عنده رجل فقال اتكأ عليه برفقه فمات فقل شريح فمات منه أو قتلته ؟ فأعاد القول الاول فأعاد عليه شريح سؤاله فلم يقل فقتله ولا مات منه فقل له شريح قم فلا شهادة لك رواه سعيد

﴿مسألة﴾ (ومن شهد بالزنا فلا بد ان يذكر بمن زنى؟ وإن زنى؟ وإنه رأى ذكره في فرجها) لان اسم الزنا يطلق على ما لا يوجب الحد وقد يعتقد الشاهد ما ليس بزنا زنا فاعتبر ذكر صفة ليزول الاحتمال واعتبر ذكر المرأة لئلا تكون ممن تحل له أوله في وطئها شبهة وذكر المسكن لئلا

وتزوجها وثبت لها حكم الاستيلاء باقراره لان اقراره ينفذ في ملكه والملك يثبت بالشاهد والمرأتين والشاهد واليمين ولا يحكم له بالولد لانه يدعي نسبه والنسب لا يثبت بذلك ويدعي حريته أيضاً فعلى هذا يقر الولد في يد المنكر مملوكا له وهذا أحد قولي الشافعي ، وقال في الآخر يأخذها وولدها ويكون ابنه لان من ثبت له العين ثبت له نساؤها والولد نساؤها ، وذكر أبو الخطاب فيها عن أحمد روايتين كقولي الشافعي

ولنا أنه لم يدع الوالد ملكا وإنما يدعي حريته ونسبه وهذا لا يثبتان بهذه البيعة فيمقيان على ما كانا عليه (فصل) وإن ادعى رجل أنه خالع امرأته فانكرت ثبت ذلك بشاهد وامرأتين أو يمين المدعي لانه يدعي المال الذي خالت به وإن ادعت ذلك المرأة لم يثبت الا بشهادة رجلين لانها لا تقصد منه الا الفسخ وخلصها من الزوج ولا يثبت ذلك الا بهذه البيعة

﴿مسئلة﴾ قل (وتقبل فيما لا يطالع عليه الرجال مثل الرضاع والولادة والحيض والعدة وما أشبهها شهادة امرأة عدل)

لا نعلم بين أهل العلم خلافا في قبول شهادة النساء المنفردات في الجملة قال القاضي والذي تقبل فيه شهادتهن منفردات خمسة أشياء الولادة والاستمالة والرضاع والعيوب تحت الثياب كالزرق

تكون الشهادة منهم على فعلين ومن أصحابنا من قال لا يحتاج الى ذكر المزي بها ولا ذكر المكان لانه محل الفعل فلا يعتبر ذكره كالزمان والاول أولى والزمان ممنوع في أحد الوجهين فانه يشترط ذكره لتكون شهادتهم على فعل واحد لجواز ان يكون ما شهد به احدهما غير ما شهد به الآخر ولان الناس اختلفوا في الشهادة في الحد مع تقادم الزمان فقال ابن أبي موسى لا تقبل لان غور قل من شهد على رجل بمحد فلم يشهد حين يصيبه فانما يشهد على ضعف وقال غيره من أصحابنا تقبل لانها شهادة بحق فجازت مع تقادم الزمان كالقصاص ولانه قد يعرض له ما يمنعه الشهادة في حينها ويتمكن منها بعد ذلك

﴿مسئلة﴾ (ومن شهد بالسرقه فلا بد من ذكر المسروق منه والنصاب والحرز وصفة السرقة)

لاختلاف العلماء في ذلك

﴿مسئلة﴾ (وان شهد بالقذف فلا بد من ذكر المقذوف وصفة القذف) لذلك

﴿مسئلة﴾ (وان شهدا ان هذا العبد ابن أمة فلان لم يحكم به حتى يقولوا ولدته في ملكه) اذا ادعى عبداً انه له فشهد له شاهدان انه ابن أمة أو ادعى ثمرة شجرة فشهدت له البيعة انها ثمرة شجرته لم يحكم له بها لجواز ان تكون ولدته قبل تملكها وانمرت الشجرة هذه الثمرة قبل ملكه إياها، وان قالت البيعة ولدته في ملكه أو أثمرتها في ملكه حكم له بالولد والثمرة لانها شهدت أنها أماء ملكه ما لم يرد سبب ينقله عنه فإن قيل فقد قلتم لا تقبل شهادة بالملك السابق على الصحيح وهذه شهادة بملك سابق



وانقرن والبكارة والثيابة والبرص وانتضاء العدة وعن أبي حنيفة لا تقبل شهادتهن منفردات على الرضاع لانه يجوز ان يطالع عليه محارم المرأة من الرجال فلم يثبت بالنساء منفردات كالنكاح ولنا ما روى عقبة بن الحارث قال : تزوجت أم يحيى بنت أبي اهاب فانت أمة سوداء فقالت قد ارضعتكما فاتيت النبي ﷺ فذكرت ذلك له فاعرض عني ثم أنيته فقلت يا رسول الله انها كاذبة قل « كيف وقد زعمت ذلك » متفق عليه ولانها شهادة على عورة للنساء فيها مدخل فتقبل فيها شهادة النساء كالولادة وتخالف العقد فانه ليس بعورة وحكي عن أبي حنيفة أيضا أن شهادة النساء المنفردات لا تقبل في الاستهلال لانه يكون بعد الولادة وخالفه صاحباه وأكثر اهل العلم لانه يكون حال الولادة فيتعذر حضور الرجال فأشبهه الولادة نفسها

وقد روي عن علي رحمه الله انه أجاز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال . رواه الامام أحمد وسعيد بن منصور إلا انه من حديث جابر الجعفي وأجازه شريح والحسن والحارث العكلي وحماة (فصل) إذا ثبت هذا فكل موضع قلنا تقبل فيه شهادة النساء المنفردات فانه تقبل فيه شهادة

قلنا الفرق بينهما على تقديم التسليم ان النماء تابع للملك في الاصل فاثبات ملكه في الزمن الماضي على وجه التبع وجري مجرى ما لو قال ملكته منذ سنة واقام البينة بذلك فان ملكه يثبت في الزمن الماضي تبعاً للحال فيكون له النماء فيما مضى ، ولان البينة ههنا شهدت بسبب الملك وهو ولادتها أو وجودها في ملكه فقويت بذلك ولهذا لو شهدت باسبب في الزمن الماضي فقالت أفرضه ألفاً أو باعه ثبت الملك وان لم يذكره فمع ذكره أولى

﴿مسئلة﴾ (وان شهدت انه اشتراها من فلان أو وقفها عليه أو أعتقها لم يحكم به ا. حتى يقولوا هي في ملكه)

لما ذكرنا في المسئلة قبلها ولانه يجوز ان يبيع ويقف ويعتق مالا يملك

﴿مسئلة﴾ (وان شهد ان هذا الغزل من قطنه والطائر من بيضته أو الدقيق من حنطته حكم له بها) لانه لا يتصور ان يكون الطائر من بيضته قبل ملكه البيضة وكذلك الغزل والدقيق ولان الغزل عين القطن وانما تغيرت صفته والدقيق اجزاء الحنطة تفرقت والطير هو البيض استحالة فكان البينة قالت هذا غزله ودقيقه وطيره وليس كذلك الولد والثمرة فانها غير الام والشجرة ولو شهد ان هذه البيضة من طيره لم يحكم له بها حتى يقول باضاها في ملكه لان البيضة غير الطير وانما هي من نمائه فهي كالولد ومذهب الشافعي في هذا الفصل على ما ذكرنا

(فصل) وإذا مات رجل فادعي آخر انه وارثه فشهد له شاهدان انه وارثه لا يعلمان له وارثا غيره سلم المال اليه سواء كانا من أهل الخبرة الباطنة أو لم يكونا ، وان قالوا لا نعلم له وارثا غيره في هذا البلد احتمل ان يسلم المال اليه واحتمل ان لا يسلم اليه حتى يستكشف القاضي عن خبره في البلدان التي سافر اليها )

المرأة الواحدة وقال طاوس تجوز شهادة المرأة في الرضاع وإن كانت سوداء ، وعن أحمد رواية أخرى لا يقبل فيه إلا امرأتان وهو قول الحكم وابن أبي ليلى وابن شبرمة واليه ذهب مالك واثوري لأن كل جنس يثبت به الحق كفي فيه اثنان كالرجال ولأن الرجال أكمل منهم عقلاً ولا يقبل منهم إلا اثنان وقال عثمان البتي يكفي ثلاث لأن كل موضع قبل فيه النساء كان العدد ثلاثة كما لو كان معهن رجل وقال أبو حنيفة تقبل شهادة المرأة الواحدة في ولادة الزوجات دون ولادة المطلقة ، وقال عطاء الشعبي وقتادة والشافعي وأبو ثور لا يقبل فيه إلا أربع لأنها شهادة من شرطها الحرية فلم يقبل فيها الواحدة كسائر الشهادات ولأن النبي ﷺ قال « شهادة امرأتين بشادة رجل »

ولنا ما روى عقبة بن الحارث أنه قال تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت قد أرضعتكما فجئت إلى النبي ﷺ فذكرت له ذلك فاعرض عني ثم ذكرت له ذلك فقال « وكيف وقد زعمت ذلك؟ » متفق عليه ، وروى حذيفة أن النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة ذكره الفقهاء في كتبهم ، وروى أبو الخطاب عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال « يجزىء في الرضاع شهادة امرأة واحدة » ولأنه معنى يثبت بقول النساء المنفردات فلا يشترط فيه العدد كالرواية وأخبار الديانات

وجملة ذلك أن من ادعى أنه وارث فلأن الميت فشهد له شاهدان أنه وارثه ليعلمان له وارثا غيره قبلت شهادتهما وسلم المال إليه وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي والعنبري ، وقال ابن أبي ليلى لا يقبل حتى يميناً أنه لا وارث له سواء

ولنا أن هذا مما لا يمكن علمه فكفي فيه الظاهر مع شهادة الأصل بعدم وارث آخر قال أبو الخطاب سواء كانا من أهل الخبرة الباطنة أو لم يكونا وكذلك ذكره شيخنا ويحتمل أن لا يقبل إلا من أهل الخبرة الباطنة لأن عدم علمهم بوارث آخر ليس بدليل على عدمه بخلاف أهل الخبرة الباطنة فإن الظاهر أنه لو كان له وارث آخر لم يخف عليهم وهذا قول الشافعي فاما أن قالوا لا نعلم له وارثاً بهذه البلدة أو بارض كذا وكذا احتمل أن يسلم المال إليه وبهذا قال أبو حنيفة كما لو قالوا لا نعلم له وارثاً وذكر ذلك مذهباً لا حمد واحتمل أن هذا ليس بدليل على عدم وارث سواء لانهما قد يعلمان أنه لا وارث له في تلك الأرض ويعلمان له وارثاً في غيرها فلم تقبل شهادتهما كما لو قالوا لا نعلم له وارثاً في هذا البيت وهذا قول مالك والشافعي وأبي يوسف ومحمد وهو أولى أن شاء الله تعالى

( فصل ) إذا مات رجل فشهد رجلان أن هذا الغلام ابن الميت لا نعلم له وارثاً سواء وشهد آخران لاخران هذا الغلام بن هذا الميت لا نعلم له وارثاً سواء فلا تعارض بينهما وثبت نسب الغلامين منه ويكون الارث بينهما لأنه يجوز أن تعلم كل بيئة ما لم تعلمه الأخرى .



وما ذكره الشافعي من اشتراط الحرية غير مسلم وقول النبي ﷺ « وسلم شهادة امرأتين بشهادة رجل في الموضع الذي تشهد فيه مع الرجل »

(فصل) فان شهد الرجل بذلك فقال أبو الخطاب تقبل شهادته وحده لانه أكل من المرأة فاذا اكتفي بها وحدها فلا ن يكتفي به أولى ولان ما قبل في قول المرأ اذا واحدة قبل فيه قول الرجل كالرواية

﴿ مسألة ﴾ قال ( ومن لزمته الشهادة فمليه ان يقوم بها على القريب والبعيد لا يسمعه

اتخلف عن اقامتها وهو قادر على ذلك )

وجامته ان اداء الشهادة من فروض الكفايات فان تعينت عليه بأن لا يتحملها من يكفي فيها سواء لزمه القيام بها وان قام بها اثنان غيره سقط عنه اداؤها اذا قبلها الحاكم فان كان تحملها جماعة فاداؤها واجب على الكل اذا امتنعوا اثموا كلهم كسائر فروض الكفايات ودليل وجوبها قول الله تعالى ( ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه ) وقوله تعالى ( يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين ان يكن غنيا أو فقيراً فالله أولى بهما ) وفي الآية الاخرى ( كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنآن قوم على ان تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى ) ولان الشهادة امانة فلزمه اداؤها عند طلبه كالوديعة ولقوله تعالى ( ان الله

﴿ مسألة ﴾ ( وتجاوز شهادة المستخفي )

المستخفي هو الذي يخفي نفسه عن المشهود عليه ليسمع اقراره ولا يعلم به مثل أن يجحد الحق علانية ويقر به سراً فيختبئ شاهداً في موضع لا يعلم بهما ليسمعا اقراره به ثم يشهدا به فشهادتهما مقبولة على الرواية الصحيحة، وهو قول الشافعي وروي عن أحمد رواية أخرى لا تسمع شهادته اختاره أبو بكر وابن أبي موسى وروي ذلك عن شريح والشعبي لان الله تعالى قال ( ولا تجسسوا ) وروي عن النبي ﷺ انه قال « من حدث بمحدث ثم التفت فمهي أمانة » يعني انه لا يجوز لسامعه ذكره عنه لالتفاته وحذره وقال مالك ان كان المشهود عليه ضعيفاً يتخذ ع لم يقبل عليه وان لم يكن كذلك قبلت . ولنا انهما شهدا بما سمعاه يقيناً فقبلت شهادتهما كما لو علم بهما .

﴿ مسألة ﴾ ( ومن سمع رجلاً يقر بحق أو يشهد شاهداً بحق أو سمع حاكماً يحكم أو يشهد على حكمة وانفاذه جاز أن يشهد به في إحدى الروايتين ولا يجوز في الأخرى حتى يشهده على ذلك )

اختلفت الرواية عن احمد رحمه الله فيمن سمع رجلاً يقر بحق فالمذهب انه يجوز ان يشهد عليه وان لم يقل للشاهد اشهد علي وهي التي ذكرها الخري وبه قال الشعبي والشافعي، وعن احمد رواية ثانية لا يشهد حتى يقول له المقر اشهد علي كما لا يجوز ان يشهد على شهادة رجل حتى يسترعيه إياها ويقول له اشهد على شهادتي وعنه رواية ثالثة إذا سمعه يقر بقرض لا يشهد وإذا سمعه يقر بدين شهد ، لان المقر بالدين معترف انه عليه والمقر بالقرض لا يعترف بذلك لجواز أن يكون قد وفاه وعنه

يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهاليها ) فان عجز عن اقامتها او تضرر بها لم تجب عليه لقول الله تعالى ( ولا يضار كاتب ولا شهيد وان تفعلوا فانه فسوق بكم )

(فصل) ومن له كفاية فليس له اخذ الجمل على الشهادة لانه اداء فرض فان فرض الكفاية اذا قام به البعض وقع منهم فرضا، وان لم تكن له كفاية ولا تعينت عليه حل له اخذها، وانفق على عياله فرض عين فلا يشتغل عنه بفرض الكفاية فاذا اخذ الرزق جمع بين الالهرين وان تعينت عليه الشهادة احتمل ذلك ايضا واحتمل ان لا يجوز لئلا يأخذ العوض عن اداء فرض عين وقال اصحاب الشافعي لا يجوز اخذ الاجرة لمن تعينت عليه وهل يجوز لغيره ؟ على وجهين

(مسئلة) قال (وما أدركه من الفعل نظرا او سمعه تيقنا وان لم ير المشهود عليه شهد به)

وجملة ذلك ان الشهادة لا تجوز الا بما علمه بدليل قوله تعالى (الا من شهد بالحق وهم يعلمون) وقوله تعالى ( ولا تقف ما ليس لك به علم ان السمع والبصر والفؤاد كل اولئك كان عنه مسئولا) ونخصيصه لهذه الثلاثة بالسؤال لان العلم بالفؤاد وهو يستند إلى السمع والبصر ولان مدرك الشهادة الرؤية والسمع وهما بالبصر والسمع وروي عن ابن عباس انه قال سئل رسول الله ﷺ عن الشهادة قل « هل ترى الشمس ؟ — قال نعم قال — على مثاها فاشهد او دع » رواه الحلال في الجامع

رواية رابعة إذا سمع شيئا فدعي إلى الشهادة به فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء لم يشهد قال ولكن يجب عليه إذا شهد ان يشهد (ولا يأب الشهاء إذا مدعوا) قل إذا شهدوا وقل ابن أبي موسى إذا سمع رجلا يقر لرجل بحق ولم يقل اشهد علي بذلك وسع الشاهد أن يشهد عليه فيقول أشهد أني حضرت اقرار فلان بكذا ، وان سمعه يقول اقترضت من فلان أو قبضت من فلان لم يجوز ان يشهد به والصحيح الاول لان الشاهد يشهد بما علمه وقد حصل له العلم بسماعه فجاز ان يشهد به كما يجوز ان يشهد بما رآه من الافعال فأما الشهادة على الشهادة فهي ضعيفة فاعتبرت تقويتها بالاستعراء وذكر القاضي ان في الافعال روايتين

( احدهما ) لا يشهد به حتى يقول له المشهود عليه اشهد ، قال شيخنا وهذا ان اراد به العموم في جميع الافعال فلا يصح لان ذلك يؤدي إلى منع الشهادة عليه بالكيفية فان الغاصب لا يقول لاحد اشهد أني غصبت ولا السارق ولا الزاني واشباه هؤلاء وقد شهد ابو بكر وأصحابه على المغيرة بالزنا فلم يقل عمر هل اشهدكم اولا ؟ ولا قاله للذين شهدوا على قدامة بشرب الخمر ولا قاله عثمان للذين شهدوا على الوليد بن عقبة بشرب الخمر ولم يقل هذا احدهم الصحابة ولا غيرهم ولا بلغنا عن حاكم من حكام المسلمين في قديم الدهر وحديثه أنه رد شهادة على فعل بكون الشاهد لم يحملها فصل ذلك اجماعاً ولان الشاهد مخبر صادق وهذا يحصل من غير ان يقال له اشهد وكذلك ان سمع



باسناده . إذا ثبت هذا فإن مدرك العلم الذي تقع به الشهادة اثنان الرؤيوية والسمع وما عداها من مدارك العلم كالشم والذوق واللمس لا حاجة اليها في الشهادة في الاغلب فأما ما يقع بالرؤيوية فالأفعال كالغصب والاتلاف والزنا وشرب الخمر وسائر الأفعال وكذلك الصفات المرئية كالعيوب في المبيع ونحوها فهذا لا تتحمل الشهادة فيه إلا بالرؤيوية لأنه تمكن الشهادة عليه قطعاً فلا يرجع إلى غير ذلك وأما السماع فنوعان

(أحدهما) من المشهود عليه مثل العتود كالبيع والاجارة وغيرهما من الأقوال فيحتاج إلى أن يسمع كلام المتهمة قدين ولا نعت برؤيوية المتعاقدين إذا عرفها وتيقن أنه كلامها وهذا قال ابن عباس والزهري وربيعة والليث وشريح وعطاء وابن أبي ليلى ومالك وذهب أبو حنيفة والشافعي إلى أن الشهادة لا تجوز حتى يشاهد الغافل المشهود عليه لأن الأصوات تشبه فلا يجوز أن يشهد عليها من غير رؤيوية كالخط ولما أنه عرف المشهود عليه يقيناً فجازت شهادته عليه كما لو رآه وجواز اشتباه الأصوات كجواز اشتباه الصور وإنما تجوز الشهادة لمن عرف المشهود عليه يقيناً وقد يحصل العلم بالسمع يقيناً وقد اعتبره الشرع بتجويزه الرواية من غير رؤيوية ولهذا قبلت رواية الأعمى ورواية من روى عن أزواج رسول الله ﷺ من غير محارمهن

وأما النوع الثاني فسنذكره إن شاء الله تعالى في المسئلة التي تلي هذا

الحاكم يحكم أو شهد على حكمه وانفاذه جاز أن يشهد على ذلك في أظهر الروايتين والأخرى لا يجوز حتى يشهده ووجهها ما ذكرنا والله أعلم

(فصل) ولو حضر شاهدان حساباً بين رجلين شرطاً عليهما أن لا يخفيا عليهما شيئاً كان للشاهدين أن يشهدا بما سمعا منهما ولم يسقط ذلك بشرطهما لأن للشاهد أن يشهد بما سمعه أو علمه وقد حصل ذلك سواء أشهده أو منعه وكذلك يشهدان على العتود بحضورهما وعلى الجنائيات بمشاهدتهما ولا يحتاجان إلى إظهار وبه قال ابن سيرين ومالك والثوري والشافعي

(فصل) والحقوق على ضربين (أحدهما) حق لآدمي معين كالحقوق المالية والنكاح وغيره من العقود والعقوبات كالقصاص وحد القذف والوقف على آدمي معين فلا تسمع الشهادة فيه إلا بعد الدعوى لأن الشهادة فيه حق لآدمي فلا يستوفى إلا بعد مطالبته وإذنه ولأنها حبة على الدعوى ودليل لها فلا يجوز تقديمها عليها (الثاني) ما كان حقاً لآدمي غير معين كالوقوف على الفقراء والمساكين أو على مسجد أو سقاية أو مقبرة أو مسئلة الوصية شيء من ذلك أو نحو هذا وما كان حقاً لله تعالى كالحدود الخالصة لله تعالى أو الزكاة أو الكفارة فلا تفتقر الشهادة إلى تقديم الدعوى لأن ذلك ليس له مستحق معين من الآدميين يدعيه ويطالب به ولذلك شهد أبو بكر وأصحابه على المغيرة وشهد الجارود وأبو هريرة على قدامة بن مظعون بشرب الخمر من غير تقديم دعوى فجزت شهادتهم

(فصل) إذا عرف المشهود عليه باسمه وعينه ونسبه جاز أن يشهد عليه حاضرًا كان أو غائبًا وإن لم يعرف ذلك لم يجوز أن يشهد عليه مع غيبته وجاز أن يشهد عليه حاضرًا بمعرفة عينه نص عليه أحمد قال مهنا سألت أحمد عن رجل شهد لرجل بحق له على رجل وهو لا يعرف اسم هذا ولا اسم هذا لأنه يشهد له فقال إذا قال أشهد أن لهذا على هذا وهما شاهدان جميعا فلا بأس وإن كان غائبًا فلا يشهد حتى يعرف اسمه

(فصل) والمرأة كالرجل في أنه إذا عرفها وعرف اسمها ونسبها جاز أن يشهد عليها مع غيبتها وإن لم يعرفها لم يشهد عليها مع غيبتها قال أحمد في رواية الجماعة لا تشهد إلا من تعرف وعلى من تعرف ولا يشهد إلا على امرأة قد عرفها وإن كانت ممن قد عرف اسمها ودعيت وذهبت وجاءت فليشهد والا فلا يشهد فأما أن لم يعرفها فلا يجوز أن يشهد مع غيبتها ويجوز أن يشهد على عينها إذا عرف عينها ونظر إلى وجهها قال أحمد ولا يشهد على امرأة حتى ينظر إلى وجهها وهذا محمول على الشهادة على من لم يتيقن معرفتها فأما من يتيقن معرفتها وتعرف بصوتها يقينا فيجوز أن يشهد عليها إذا تيقن صوتها على ما قدمناه في المسئلة قبلها فإن لم يعرف المشهود عليه فعرفه عنده من يعرفه فقد روي عن أحمد أنه قال لا يشهد على شهادة غيره إلا بمعرفته لما قول لا يجوز للرجل أن يقول للرجل أنا أشهد أن هذه فلانة ويشهد على شهادته وهذا صريح في المنع من الشهادة على من لا يعرفه بتعريف غيره وقال القاضي

ولذلك لم يعتبر في ابتداء الوقف قبول من أحد ولا رضى منا وكذلك ما لا يتعلق به حق أحد كتحريم الزوجة بالطلاق أو الظهار أو إعتاق الرقيق تجوز الحسبة به ولا تعتبر فيه الدعوى فلو شهد شاهدان بعق عبد أو أمة ابتداء ثبت ذلك سواء صدقهما المشهود عليه أو لم يصدقهما وهذا قال الشافعي وقال به أبو حنيفة في الإمة وقال في العبد لا يثبت ما لم يصدق العبد به ويدعيه لأن العتق حقه فاشبهه سائر حقوقه وإنا أنها شهادة بعق فلا تنفقر إلى تقدم الدعوى كعتق الإمة وتحالف سائر حقوق الأدمي لأنه حق لله تعالى ولهذا لا ينفقر إلى قبول العتق ودليل ذلك الإمة وبه يبطل ما ذكره من أن قال الإمة يتعلق باعتاقها تحريم الوطء قلنا هذا لا أثر له فإن البيع يوجب تحريره أعليه ولا تسمع الشهادة إلا بعد الدعوى

﴿فصل﴾ قال الشيخ رحمه الله (إذا شهد أحدهما أنه غصبه ثوبًا آخر وشهد الآخر أنه غصبه ثوبًا أبيض أو شهد أحدهما أنه غصبه اليوم وشهد الآخر أنه غصبه أمس لم تكمل البيعة وكذلك كل شهادة على الفعل إذا اختلفنا في الوقت)

متى كانت الشهادة على فعل فاختلف الشاهدان في زمنه أو مكانه أو صفة له تدل على تغاير الفعلين لم تكمل شهادتهما مثل أن يشهد أحدهما أنه غصبه دينارًا يوم السبت بدمشق ويشهد الآخر أنه غصبه بمصر أو يشهد أحدهما أنه غصبه دينارًا ويشهد الآخر أنه غصبه ثوبًا فلا تكمل الشهادة لأن كل فعل لم يشهد به شاهدان وهكذا ان اختلفا في زمن القتل ومكانه أو صفة أو في شرب الخمر أو اقذف



يجوز أن يحمل هذا على الاستحباب لتجويزه الشهادة بالاستفاضة وظاهر قوله المنع منه وقال أحمد لا يشهد على امرأة إلا باذن زوجها وهذا يحتمل أنه لا يدخل عليها بيتها ليشهد عليها إلا باذن زوجها لما روى عمرو بن العاص قال نهى رسول الله ﷺ أن يستأذن على النساء إلا باذن أزواجهن رواه أحمد في مسنده فأما الشهادة عليها في غير بيتها فحائزة لأن إقرارها صحيح وتصرفها إذا كانت رشيدة صحيح فجاز أن يشهد عليها به

(فصل) وإذا عرف الشاهد خطه ولم يذكر أنه شهد به فهل يجوز له أن يشهد بذلك؟ فيه وايتان (أحدهما) لا يجوز أن يشهد بها قال أحمد في رواية حرب في من يرى خطه وخاتمه ولا يذكر الشهادة قل لا يشهد إلا بما يعلم وقال في رواية غيره يشهد إذا عرف خطه وكيف تكون الشهادة إلا هكذا؟ وقال في موضع آخر إذا عرف خطه ولم يحفظ فلا يشهد إلا أن يكون مذكوراً عنده موضوعاً تحت ختمه وحرزه فيشهد وإن لم يحفظ، وقال أيضاً إذا كان ردي الحفظ فيشهد ويكتبها عنده وهذه رواية ثالثة وهو أن يشهد إذا كانت مكتوبة عنده بخطه في حرزه ولا يشهد إذا لم تكن كذلك تنزلة القاضي في إحدى الروايتين إذا وجد حكمه بخطه تحت ختمه أمضاه ولا يمضيه إذا لم يكن كذلك

لم تكمل الشهادة لأن ما شهد به أحد الشاهدين غير الذي شهد به الآخر فلم يشهد بكل واحد من الفعلين إلا شاهد واحد فلم يقبل إلا على قول أبي بكر فإن هذه الشهادة تكمل ويثبت الشهود به إذا اختلفا في الزمان أو المكان، فاما أن اختلفا في صفة الفعل فشهد أحدهما أنه سرق مع الزوال كيساً أبيض وشهد الآخر أنه سرق مع الزوال كيساً أسود وشهد أحدهما أنه سرق هذا الكيس غدوة وشهد الآخر أنه سرقه عشيّاً لم تكمل الشهادة ذكره ابن حامد وقال أبو بكر تكمل الشهادة والاول اصح لأن كل فعل لم يشده الا واحد على ما قدمنا، فإن اختلفا في صفة المشهود به اختلفا في وجوب تعاريفهما مثل أن يشهد أحدهما بثوب والآخر بدينار فلا خلاف في أن الشهادة لا تكمل لانه لا يمكن إيجابها جميعاً لانه يكون إيجاب حق عليه بشهادة واحد ولا إيجاب أحدهما بعينه لأن الآخر لم يشهد به وليس أحدهما أولى من الآخر فاما أن شهد بكل فعل شاهدان واختلفا في المكان أو الزمان أو الصفة ثبتا جميعاً لأن كلا منهما قد شهد به بيعة عادلة لو انفردت أثبتت الحق وشهادة الأخرى لا تعارضها لا مكان الجمع بينهما الا أن يكون الفعل مما لا يمكن تكراره كقتل رجل بعينه فتعارض البيعتان لعلمنا أن إحداهما كاذبة ولا نعلم أيتهما هي؟ بخلاف ما يكرر ويمكن صدق البيعتين فيه فانها يثبتان جميعاً أن ادعاهما وإن لم يدع إلا أحدهما ثبت له ما ادعاه دون ما لم يدعه، وإن شهد اثنان أنه سرق مع الزوال كيساً أسود وشهد آخر أن أنه سرق مع الزوال كيساً أبيض أو شهد اثنان أنه سرق هذا الكيس غدوة وشهد آخر أن أنه سرقه عشيّاً فقال القاضي يتعارضان وهو مذهب الشافعي كما لو كان المشهود به قتلًا، قال شيخنا والصحيح أن هذا لا تعارض فيه لانه يمكن صدق البيعتين بأن يسرق عند الزوال كيسين أبيض

﴿مسألة﴾ (قال وما تظاهرت به الاخبار واستقرت معرفته في قلبه شهد به كالشهادة على النسب والولادة)

هذا النوع الثاني من السماع وهو ما يعلمه بالاستقضاة وأجمع اهل العلم على صحة الشهادة بها في النسب والولادة قال ابن المنذر اما النسب فلا اعلم احدا من اهل العلم منع منه ولو منع ذلك لاستحالت معرفة الشهادة به اذ لا سبيل الى معرفته قطعاً بغيره ولا تمكن المشاهدة فيه ولو اعتبرت المشاهدة لما عرف احداً بآبائه ولا احماءً من اقاربه وقال قال الله تعالى (يعرفونه كما يعرفون أبناءهم) واختلف اهل العلم فيما تجوز الشهادة عليه بالاستقضاة غير النسب والولادة فقال اصحابنا هو تسعة أشياء: النكاح، والملك المطلق، والوقف، ومصرف، والموت، والعتق، والولاء، والولاية، والعزل، وبهذا قال أبو سعيد الاصطخري وبعض أصحاب الشافعي وقال بعضهم لا تجوز في الوقف والولاء والعتق والزوجية لان الشهادة ممكنة فيه بالقطع فانها شهادة بمقتضى ما سائر المقود وقال أبو حنيفة لا تقبل الا في النكاح والموت ولا تقبل في الملك المطلق لانها شهادة بما لا يشبه الدين وقال اصحابه يقبل في الولاء مثل عكرمة مولى ابن عباس ولنا ان هذه الاشياء تتعذر الشهادة عليها في ان لم يشهدوا بها أو مشاهدتها أسبابها تجاوزت الشهادة

وأسود وتشهد كل بينة باحدها ويمكن ان يسرق كيساً غدوة ثم يعود إلى صاحبه أو غيره فيسرقه عشياً ومع إمكان الجمع لا تعارض في هذا ان ادعاهما المشهود له ثبتا له في الصورة الاولى وأما في الصورة الثانية فيثبت له الكيس المشهود به حسب فن المشهود به وان كان فعيلين لكنهما في محل واحد فلا يجب أكثر من ضمانه، وإن لم يدع المشهود له إلا أحد الكيسين ثبت له ولم يثبت له الآخر لعدم دعواه إياه، وان شهد له شاهد بسرقة كيس في يوم وشهد آخر بسرقة كيس في يوم آخر أو شهد أحدهما بسرقة من مكان وشهد آخر بسرقة في مكان آخر أو شهد أحدهما بغصب كيس أبيض وشهد آخر بغصب كيس أسود فادعاهما المشهود له فله أن يحلف مع كل واحد منهما ويحكم له به لانه مال قد شهد له شاهد وان لم يدع إلا أحدهما ثبت له ما ادعاه ولم يثبت له الآخر لانه لم يدعه.

﴿مسألة﴾ (وإن شهد أحدهما أنه أقر له بألف أمس وشهد آخر أنه أقر له بألف اليوم أو شهد أحدهما أنه باعه داره أمس وشهد آخر أنه باعه إياها اليوم كملت البينة وثبت البيع والافرار وكذلك كل شهادة على القول)

أما إذا شهد أحدهما أنه أقر له بألف أمس وشهد آخر أنه أقر له بألف اليوم كملت البينة، لان الألف التي شهد بها أحدهما هي الألف التي شهد بها الآخر ولان الشاهدين شهدا بألف وان شهد أحدهما أنه باعه أمس وشهد آخر أنه باعه اليوم أو شهد أحدهما أنه طلقها أمس وشهد آخر أنه طلقها

عليها بالاستفاضة كالنسب قال مالك ليس عندنا من يشهد على أحباس أصحاب رسول الله ﷺ إلا بالسمع وقال مالك السماع في الأحباس والولاء جائز وقال أحمد في رواية المروزي أشهد أن دار بختان لبختان وإن لم يشهدك وقيل له تشهد أن فلانة امرأة فلان ولم تشهد النكاح؟ فقال نعم إذا كان مستفيضاً فأشهد أقول إن فاطمة ابنة رسول الله ﷺ وإن خديجة وعائشة وزوجاه وكل أحد يشهد بذلك من غير مشاهدة . فإن قيل يمكنه العلم في هذه الأشياء بمشاهدة السبب قلنا وجود السبب لا يفيد العلم بكونه سبباً يقيناً فإنه يجوز أن يشترى ما ليس بملك البائع ويصطاد صيداً صاد غيرهم أنفقت منه وإن تصور ذلك فهو نادر وقول أصحاب الشافعي يمكن الشهادة في الوقف باللفظ لا يصح لأن الشهادة ليست بالمعقود ههنا وإنما يشهد بالوقف الحاصل بالعقد فهو بمنزلة الملك وكذلك يشهد بالزوجية دون العقد وكذلك الحرية والولاء وهذه جميعها لا يمكن القطع بها كما لا يمكن القطع بالملك لأنها مترتبة على الملك فوجب أن تجوز الشهادة فيها بالاستفاضة كملكك سواء قال مالك ليس عندنا من شهد على أحباس أصحاب رسول الله ﷺ إلا على السماع . إذا ثبت هذا فكلام أحمد والخزقي يقتضي أن لا يشهد بالاستفاضة حتى تكثر به الأخبار ويسمعه من عدد كثير يحصل به العلم لقول الخزقي : فيما تظاهرت به الأخبار واستقرت معرفته في القلب يعني حصل العلم به وذكر القاضي في المجرد أنه يكفي أن يسمع من اثنين عدلين ويسكن قلبه إلى خبرهما لأن الحقوق تثبت بقول اثنين وهذا قول المتأخرين من أصحاب الشافعي وأقول الأول هو الذي يقتضيه لفظ الاستفاضة فإنها مأخوذة من فيض الماء لكثرة ولأنه لو اكتفي فيه بقول اثنين لا يشترط فيه ما يشترط في الشهادة على الشهادة وإنما اكتفي بمجرد السماع

اليوم ، قتال أصحابنا تكمل الشهادة وقال الشافعي لا تكمل لأن كل واحد من البيع والطلاق لم يشهد به إلا واحد أشبهه مالو شهد بالغمس في وقتين . ووجه قول أصحابنا أن المشهود به شيء واحد يجوز أن يعاد مرة بعد أخرى ويكون واحداً باختلافهما في الوقت ليس باختلاف فيه فلم يؤثر كما لو شهد أحدهما بالعربية والآخر بالفارسية وكذلك الحكم في كل شهادة على قول فالحكم فيه كالحكم في البيع إلا النكاح فإنه كالفعل إذا شهد أحدهما أنه تزوجها أمس وشهد الآخر أنه تزوجها اليوم لم تكمل الشهادة في قولهم جميعاً لأن النكاح أمس غير النكاح اليوم فلم يشهد بكل واحد من العقدين إلا شاهد واحد فلم يثبت كما لو كانت الشهادة على فعل .

﴿مسئلة﴾ ( وكذلك القذف إذا شهد أحدهما أنه قذفه غدوة وشهد الآخر أنه قذفه عشية أو شهد أحدهما أنه قذفه بالعربية وشهد الآخر أنه قذفه بالعجمية أو اختلفا في المكان لم يثبت القذف ) لأن القذف في مكان غير القذف في المكان الآخر وكذلك الاختلاف في الزمان وقال أبو بكر يثبت القذف لأن المشهود به واحد وإن اختلفت العبارة واختلف الزمان والاول المذهب

(فصل) في الشهادة على الإقرار بالفعل مثل أن يشهد أحدهما أنه أقر عندي يوم الخميس بدمشق



(فصل) فإن كان في يد رجل دار أو عقار يتصرف فيها تصرف المالك بالسكنى والاعارة والاجارة والعمارة والهدم والبناء من غير منازع فقال أبو عبد الله بن حامد يجوز أن يشهد له بملكها وهو قول أبي حنيفة والاصطخري من أصحاب الشافعي قال القاضي ويحتمل أن لا يشهد إلا بما شاهد من الملك واليد والتصرف لأن اليد ليست منحصرة في الملك قد تكون باجارة واعارة وغصب وهذا قول بعض أصحاب الشافعي . ووجه الاول أن اليد دليل الملك واستمرارها من غير منازع يقوم بها فحرت مجرى الاستفاضة فجاز أن يشهد بها كما لو شاهد سبب اليد من بيع أو إرث أو هبة واحتمل كونها عن غصب أو اجارة يعارضه استمرار اليد من غير منازع فلا يبقى مانع كما لو شاهد سبب اليد فإن احتمال كون البائع غير مالك والوارث والواهب لا يمنع الشهادة كذا هنا . فإن قيل فإذا بقي الاحتمال لم يحصل العلم ولا تجوز الشهادة إلا بما يعلم قلنا الظن يسمى علما قال الله تعالى ( فإن علمتموهن مؤمنات ) ولا تنيل إلى العلم اليقيني ههنا فجازت بالظن ~~بأنه المالك~~ (فصل) وإذا سمع رجلا يقول لصبي هذا ابني جاز أن يشهد به لأنه مقر بنسبه وإن لم يجمع الصبي يقول هذا أبي والرجل يسمعه فسكت تجاز أن يشهد أيضا لأن سكوت الابن اقترانه والإقرار يثبت النسب فجازت الشهادة به وإنما إقيم السكوت ههنا مقام الإقرار لأن الإقرار على ألا يتسلب الباطل جائز بخلاف سائر الذوات ولأن النسب يثبت فيه الاثبات الأخرى أنه يلحق بالإمكان في

أن يقتله أو قذفه أو غصبه كذا أو أن له في ذمته كذا ويشهد الآخر أنه أقر عندي بهذا يوم السبت بحمض كالت شهادتهما ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال زفر لا تكمل شهادتهما لأن كل إقرار لم يشهد به إلا واحد فلم تكمل الشهادة كالشهادة على الفعل ~~بأنه المالك~~ .  
فأقولنا إن المقر به واحد وقد شهد اثنان بالإقرار به فأكملت شهادتهما كما لو كان الإقرار بهما واحداً وفلزم الإقرار على الفعل من الشهادة فيها على فعلين مختلفين فظاهر من الإقرار أن يشهد أحدهما أنه أقر عندي أنه قتله يوم الخميس وشهد الآخر أنه أقر أنه قتله يوم الجمعة فثبتت شهادتهما لا يخل ههنا ويحقق ما ذكرناه أنه لا يمكن جمع الشهود لشماع الشهادة في حق كل واحد والعادة جارية بطلب الشهود في أملاكهم لأنهم لا في جمهم إلى المشهود له فيمضي اليهم في أوقات منفردة وأما كونهن مختلفتين فيشهدهم على إقراره فإن كان الإقرار بفعلين مختلفين مثل أن يقول أحدهما أشهد أنه أقر عندي أنه قتله يوم الخميس وقال الآخر أشهد أنه أقر عندي أنه قذفه بالعجمية لم تكمل الشهادة لأن الذي يشهد به أحدهما غير الذي يشهد به صاحبه فلم تكمل الشهادة كما لو شهد أحدهما أنه أقر أنه غصبه دنانير وشهد الآخر أنه غصبه دراهم لم تكمل وعلى قول أبي بكر تكمل الشهادة في القتل والقذف لأن القذف بالعربية أو العجمية والقتل بالقتل بالقتل أو الكوفة ليس من المقضي فلا تعتبر في الشهادة والاول أصح

النكاح ؟ وذكر أبو الخطاب أنه يحتمل أن لا يشهد مع السكوت حتى يتكرر لأن السكوت ليس باقرار حقيقي وإنما اقيم مقامه فاعتبرت تقويته بالتكرار كما اعتبرت تقوية اليد في العقار بالاستمرار (فصل) وإذا شهد عدلان أن فلانا مات وخلف من الورثة فلانا وفلانا لا نعلم له وارثا غيرهما قبلت شهادتهما وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي والعنبري وقال ابن أبي ليلى لا تقبل حتى يبيننا أنه لا وارث له سواهما .

ولنا أن هذا مما لا يمكن علمه فيكفي فيه الظاهر مع شهادة الاصل بعدم وارث آخر قل أبو الخطاب سواء كانا من أهل الخبرة الباطنة أو لم يكونا ويحتمل أن لا تقبل إلا من أهل الخبرة الباطنة لأن عدم علمهم بوارث آخر ليس بدليل على عدمه بخلاف أهل الخبرة الباطنة فإن الظاهر أنه لو كان له وارث آخر لم يخف عليهم وهذا قول الشافعي فاما أن قالوا لا نعلم له وارثا بهذه البلدة أو بارض كذا وكذا لم تقبل وبهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة يقضى به كما لو قالوا لا نعلم له وارثا وذكر ذلك مذهبا لاحد أيضاً

ولنا أن هذا ليس بدليل على عدم الوارث لأنها قد يعلمان أنه لا وارث له في تلك الارض ويعلمان له وارثا في غيرها فلم تقبل شهادتهما كما لو قالوا لا نعلم له وارثا في هذا البيت

(فصل) فإن شهد أحدهما أنه غصبه هذا العبد وشهد الآخر أنه أقر بغصبه منه كملت الشهادة وحكم بها لأنه يجوز أن يكون الغصب الذي أقر به هو الذي شهد الشاهد به فلم يختلف الفعل وكملت الشهادة كما لو شهدا في وقتين على اقراره بالغصب وقال القاضي لا تكمل الشهادة ولا يحكم بها وهو قول الشافعي لأنه يجوز أن يكون ما أقر به غير ما شهد به الشاهد وهذا يبطل بالشهادة على اقرارين فإنه يجوز أن يكون ما أقر به عند أحد الشاهدين غير ما أقر به عند الآخر إذا كانا في وقتين مختلفين ولأنه إذا أمكن جعل الشهادة على فعل واحد لم يحمل على اثنين كالأقرارين وكما لو شهد بالغصب اثنان وشهد على الاقرار به اثنان فإن شهد أحدهما أنه غصب هذا العبد من زيد أو أقر بغصبه منه وشهد الآخر أنه ملك زيد لم تكمل شهادتهما لأنها لم يشهدا على شيء واحد وإن شهد أنه أخذه من يديه ألزمه الحاكم رده إلى يديه لأن اليد دليل الملك فيرده إلى يده لتكون دلائلها ثابتة له قال مهنا سألت أبا عبد الله عن رجل ادعى داراً في يد رجل وأقام شاهدين شهد أحدهما قال أشهد أن هذه الدار لفلان وقال الآخر أشهد أن هذه الدار دار فلان قال شهادتهما جائزة

﴿مسئلة﴾ (وإن شهد شاهد أنه أقر له بألفين وشهد آخر أنه أقر له بألف ثبت الألف ويحلف على الآخر مع شاهده إن أحب)

وجملة ذلك أنه إذا شهد أحد الشاهدين بشيء وشهد الآخر ببعضه صححت الشهادة وثبت ما اتفقا عليه وحكم به وهذا قول شريح ومالك والشافعي وابن أبي ليلى وأبي يوسف ومحمد وإسحاق وأبي

﴿ مسألة ﴾ قال ( من لم يكن من الرجال والنساء عاقلا مسلما بالغما عدلا لم تجز شهادته )

وجملته ان يعتبر في الشاهد سبعة شروط ( أحدها ) ان يكون عاقلا ولا تقبل شهادة من ليس بعقل اجماعا قاله ابن المنذر وسواء ذهب عقله بجنون أو سكر أو طفولية وذلك لانه ليس بمحصل ولا تحصل الثقة بقوله ولانه لا يأنم بكذبه ولا يتحرز منه ( الثاني ) ان يكون مسلما ونذ كرهذا فيما بعد ان شاء الله تعالى ( الثالث ) ان يكون بالغما فلا تقبل شهادة صبي لم يبلغ بحال يروى هذا عن ابن عباس وبه قال ائقاسم وسالم وعطاء ومكحول وابن أبي ليلى والاوزاعي والثوري والشافعي واسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وأبو حنيفة وأصحابه وعن أحمد رحمه الله رواية أخرى ان شهادتهم تقبل في الجراح إذا شهدوا قبل الاقتراق عن الحالة التي تجارحو عليها وهذا قول مالك

لان الظاهر صدقهم وضبطهم فان تفرقوا لم تقبل شهادتهم لانه يحتمل ان يلقنوا قال ابن الزبير ان أخذوا عند مصاب ذلك فبالخري ان يعقلوا ويحفظوا وعن الزهري ان شهادتهم جائزة ويستحلف أولياء المشجوع وذكره عن مروان وروى عن أحمد رواية ثالثة ان شهادته تقبل إذا كان ابن عشر قال ابن حامد فعلى هذه الرواية تقبل شهادتهم في غير الحدود والقصاص كالعبيد وروى عن علي رضي الله

عبيد وحكي عن الشعبي انه شهد عنده رجلان شهد احدهما انه طلقها تطليقة وشهد آخر انه طلقها تطليقتين فقال قد اختلفتما قوما وحكي عن أبي حنيفة انه إذا شهد شاهد انه أقر باللف وشهد آخر انه أقر بألفين لم تكمل الشهادة لأن الاقرار بالالف غير الاقرار بألفين ولم يشهد بكل اقرار الا واحد .

ولنا ان الشهادة قد اكملت فيما اتفقا عليه فحكم به كالأولم يرد احدهما على صاحبه وما ذكره من ان كل إقرار إنما شهد به واحد يبطل بما إذا شهد احدهما انه أقر باللف غدوة وشهد الآخر انه أقر بألف عشيا فن الشهادة تكمل مع ان كل اقرار إنما شهد به واحد فاما ما انفرد به احدهما فان المدعي ان يحلف معه ويستحق هذا قول من يرى الحكم بشاهد ويعين وهذا فيما إذا أطلقا الشهادة او لم تختلف الاسباب والصفات .

( فصل ) إذا شهد له شاهدان باللف وشاهدان بخمسائة ولم تختلف الاسباب والصفات دخلت الخمسائة في الالف ووجب له الالف بالشاهدين ، وان اختلفت الاسباب والصفات وجب له الالف والخمسائة ولم يدخل احدهما في الآخر لانهما مختلفان

﴿ مسألة ﴾ ( وإن شهد أحدهما أن له عليه ألفاً وشهد آخر أن له عليه ألفين فهل تكمل البينة على ألف ؟ على وجهين )

( أحدهما ) : تكمل كالتي قبلها ، ( والثاني ) : لا تكمل لانه يحتمل أن يكون الالف المنفرد من غير الألفين .



عنه ان شهادة بعضهم تقبل على بعض وروي ذلك عن شريح والحسن والنخعي قل ابراهيم كانوا يجيزون  
شهادة بعضهم على بعض فيما كان بينهم قال الغيرة وكل اصحابنا لا يجيزون شهادتهم على رجل ولا على عبد  
وروي الامام احمد باسناد عن مسروق قال كنا عند علي فجاء خمسة غلمة فقالوا انا كنا ستة  
فلم يبق لنا غلمة ففرق منا غلام فشهد اثلاثة على الاثنين انها غرقاء وشهد الاثنان على الثلاثة انهم غرقوه  
فجعل على الاثنين ثلاثة اخماس الدية وجعل على الثلاثة خمسة وقضى بنحو هذا مسروق والمذهب  
ان شهادتهم لا تقبل في شيء لقول الله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقالوا واشهدوا  
ذوي عليل منكم) — وقال — ممن ترضون من الشهداء — والصبي ممن لا يرضى وقال — ولا تكتموا  
الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه) فأخبر ان الشاهد الكاتم لشهادته آثم والصبي لا يأثم فيدل على  
انه ليس بشاهد ولان الصبي لا يخاف من منعه الكذب فيزعه عنه ويمنعه منه فلا يحصل اثمة بقوله  
ولان من لا يقبل قوله على نفسه في الاقرار لا يقبل شهادته على غيره كالجنون يحق هذا ان الاقرار  
أوسع لانه يقبل من الكافر والفاسق والمرأة ولا تصح الشهادة منهم ولان من لا تقبل شهادته في  
المال لا تقبل في الجراح كالناسق ومن لا تقبل شهادته على من ليس بمثله لا تقبل على مثله كالجنون  
ممن (الشرط الرابع) للمدالة بقول الله تعالى (واشهدوا ذوي عليل منكم) ولا تقبل شهادة الفاسق  
لذلك وبقول الله تعالى (ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) فأمر بالتوقف عن نبأ الفاسق والشهادة ثباً فيجب

(مسئلة) (وإن شهد أحدهما أن له عليه ألفاً من قرض وشهد آخران أن له عليه ألفين فمن عن مبيع لم يكلل البيعة)

أما إذا اختلفت الأسباب والصفات مثلاً أن يشهد شاهد بألف من قرض وآخر بألف من عن مبيع أو يشهد شاهد بألف بيعض وآخر بخلاف سود أو يشهد أحدهما بألف دينار والإخر بألف درهم لم تكمّل البيعة وكان له أن يحلف مع كل واحد منهما ويستحقها أو يحلف مع أحدهما ويستحق ما شهد به

(مسئلة) (وإن شهد شاهدان أن له عليه ألفاً وقال أحدهما قضاء بعضه بطالت شهادته نص عليه وإن شهد أنه أقرضه ألفاً وقال أحدهما قضاء نصفه صحت شهادتهما)

وإذا شهد أن له عليه ألفان ثم قال أحدهما قضاء نصفه بطلت شهادته وهكذا ذكره أبو الخطاب  
وذلك بأنه شهد بأن الألف جميعه عليه فإذا قضاه بعضه لم يكن الألف كله عليه فيكون كلامه متيقضا  
فتفسد شهادته وفارق هذا ما لو شهد بأن ألف ثم قال بل بخمسائة لأن ذلك رجوع عن الشهادة بخمسائة  
وإقرار بطلان نفسه وهذا لا يقول ذلك على وجه الرجوع والنصوص عن أحمد أن شهادته تقبل  
بخمسائة فإنه قال إذا شهد بألف ثم قال أحدهما قبل الحكم قضاء منه خمسائة أفسد شهادته والمشهور  
بأن ما اجتمع عليه وهو خمسائة فصحت شهادته في نصف الألف الباقي وأبطلها في النصف الذي ذكر  
أنه قضاء لأنه بمنزلة الرجوع عن الشهادة به فأشبه ما لو قال أشهد بألف بل بخمسائة قال أحمد ولو جله

التوقف عنه وقد روي عن النبي ﷺ انه قال « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا محدوف في الاسلام ولا ذي غمر على أخيه » روى أبو عبيد وكان أبو عبيد لا يراه خص بالخائن والخائنة أمانات للناس بل جميع ما افترض الله تعالى على العباد القيام به أو اجتنابه من صغير ذلك وكبيره قل الله تعالى (انا عرضنا الامانة على السموات والارض والجبال) الآية وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال لا يؤسر رجل بغير العدول ولان دين الفاسق لم يزرعه عن ارتكاب محظورات الدين فلا يؤمن ان لا يزرعه عن الكذب فلا تحصل الثقة بخبره إذا تقرر هذا فالفسوق نوعان

(احدهما) من حيث الافعال فلا نعلم خلافا في رد شهادته (والثاني) من جهة الاعتقاد وهو اعتقاد البدعة فيوجب رد الشهادة أيضا وبه قال مالك وشريك واسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وقال شريك أربعة لا تجوز شهادتهم (رافضي) يزعم ان له إماما مقترضة طاعته (وخارجي) يزعم ان الدنيا دار حرب (وقدري) يزعم ان المشيئة اليه (ومرجي) ورد شهادة يعقوب وقال ألا أرد شهادة من يزعم أن الصلاة ليست من الايمان؟ وقال أبو حامد من أصحاب الشافعي المختلفون على ثلاثة أضرب (ضرب) اختلفوا في الفروع فهم ثلاثة لا يفسقون بذلك ولا ترد شهادتهم وقد اختلف الصمخا في الفروع ومن بعدهم من التابعين .

بعد هذا الجاس فقال أشهد انه قضاء منه خمسمائة لم يقبل منه لانه قد أمضى الشهادة فهذا يحتمل أنه اراد إذا جاء بعد الحكم فشهدا بقضاء لم يقبل منه لان الالف قد وجب بشهادتها وحكم الحكم ولا تقبل شهادته باقضاء لانه لا يثبت بشاهد واحد فأما ان شهد أنه أقرضه ألفا ثم قال أحدهما قضاه منه خمسمائة قبات شهادته في باقي الالف وجه واحد لانه لا تنقض في كلامه ولا اختلاف

﴿مسئلة﴾ (وإن كانت له بيعة بألف فقال أريد ان تشهد لي بخمسمائة لم يجز)

وهذا وعنه أبي الخطاب يجوز قول أحمد إذا شهد على ألف وكان الحكم لا يحكم الا على مائتين فقال له صاحب الحق أريد ان تشهد لي على مائة لم يشهد الا بألف قل القاضي وذلك ان على الشاهد نقل الشهادة على ما شهد قال الله تعالى (ذلك ادنى ان يأتوا بالشهادة على وجهها ولا نه لمصع للشاهد ان يشهد ببعض ما شهد لساغ للقاضي ان يقضي ببعض ما شهد به الشاهد وقال أبو الخطاب عندي لا تجوز بذلك لان من شهد بألف فقد شهد به بمائة وإذا شهد بمائة لم يكن كاذبا في شهادته فجاز كما لو كان قد أقرضه مائة مرة وتسعمائة أخرى . قل شيخنا والاول أصح لما ذكر القاضي لان شهادته بمائة ربما أوهمت ان هذه المائة غير التي شهدت بأصله فيؤدي الى إيجابها عليه مرتين قل أحمد إذا

(الثاني) من نفسه ولا نكفره وهو من سب القرابة كالخوارج أو سب الصحابة كالروافض فلا تقبل لهم شهادة لذلك

(الثالث) من نكفره وهو من قال بخلق القرآن ونفي الرؤية وأضاف المشيئة إلى نفسه فلا تقبل له شهادة ، وذكر القاضي أبو يعلى مثل هذا سواء قال : وقال أحمد ماتعجبني شهادة الجهمية والرافضة والقدرية لمعلنة وظاهر قول الشافعي وابن أبي ليلى وأثوري وأبي حنيفة وأصحابه قبول شهادة أهل الأهواء وأجاز سوار شهادة ناس من بني النضر ممن يرى الاعتزال قال الشافعي إلا أن يكونوا ممن يرى الشهادة بالكذب بعضهم لبعض كالخطابية وهم أصحاب أبي الخطاب يشهد بعضهم لبعض بتصديقه ووجه قول من أجاز شهادتهم أنه اختلاف لم يخرجهم عن الإسلام أشبه الاختلاف في الفروع ولأن فسقهم لا يدل على كذبهم لكونهم ذهبوا إلى ذلك تديناً واعتقاداً أنه الحق ولم يرتكبوه علمين بتحريمه بخلاف فسق الأفعال

قال أبو الخطاب ويخرج على قبول شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض أن الفسق الذي يتدين به من جهة الاعتماد لا ترد الشهادة به ، وقد روي عن أحمد جواز الرواية عن القدري إذا لم يكن داعية فكذلك الشهادة . ولما أنه أحد نوعي الفسق فتدبر به الشهادة كالنوع الآخر ، ولأن المبتدع فاسق فتدبر شهادته الآية والمعنى .

(الشرط الخامس) أن يكون متيقظاً حافظاً لما يشهد به ، فإن كان مغفلاً أو معروفاً بكثرة الغلط لم تقبل شهادته

(الشرط السادس) أن يكون ذا مروءة (الشرط السابع) انتفاء الموانع وسنشرح هذه الشروط في مواضعها إن شاء الله تعالى

قال أشهد على مائة درهم ومائة درهم فشهد على مائة دون مائة كره إلا أن يقول أشهدوني على مائة ومائة ومائة بحكيه كله للحاكم كما كان

(فصل) قال أحمد إذا شهد بالف درهم ومائة دينار فله درهم ذلك البلد ودنانيره قال القاضي لأنه لما جاز أن يحمل مطلق العقد على ذلك جاز أن تحمل الشهادة عليه

(فصل) إذا شهد شاهد أنه باعه هذا العبد بالف وشهد آخر أنه باعه إياه بخمسمائة لم تكمل البيعة لاختلافهما في صفة البيع وله أن يحلف مع أحدهما ويثبت له ما حلف عليه فإن شهد بكل عقد شاهدان ثبت البيعان فإن أضافا البيع إلى وقت واحد مثل أن يشهدا أنه باعه هذا العبد مع الزوال بالف وشهد آخر أنه باعه إياه مع الزوال بخمسمائة تعارضت البيعتان وسقطتا لأنه لا يمكن اجتماعهما وكل بيعة تكذب الأخرى وإن شهد بكل واحد من هذين شاهد واحد كان له أن يحلف مع أحدهما ولا يتعارضان لأن التعارض إنما يكون مع البيعتين السكاملتين



(فصل) ظاهر كلام الخرق أن شهادة البدوي على من هو من أهل القرية وشهادة أهل القرية على البدوي صحيحة إذا اجتمعت هذه الشروط وهو قول ابن سيرين وإبي حنيفة والشافعي وإبي ثور واختاره أبو الخطاب

وقال الامام احمد أخشى ان لا تقبل شهادة البدوي على صاحب القرية فيحتمل هذا أن لا تقبل شهادته وهو قول جماعة من أصحابنا ومذهب ابي عبيد وقال مالك كقول أصحابنا فيما عدا الجراح وكقول الباقيين في الجراح احتياطا للدماء ، واحتج أصحابنا بما روى ابو داود في سننه عن ابي هريرة عن النبي ﷺ انه قال « لا تجوز شهادة بدوي على صاحب قرية » ولانه منهم حيث عدل عن أن يشهد قرويا وأشهد بدويا . قال ابو عبيد ولا أرى شهادتهم ردت إلا لما فيهم من الجفاء بمحقوق الله تعالى والجفاء في الدين

ولنا أن من قبلت شهادته على أهل البدو قبلت شهادته على أهل القرية كأهل القرى ويحمل الحديث على من لم تعرف عدالته من أهل البدو ونخصه بهذا لان الغالب انه لا يكون له من يسأله الحاكم فيعرف عدالته

### ﴿ باب شروط من تقبل شهادته ﴾

وهي ستة أحدها البلوغ فلا تقبل شهادة الصبيان وعنه تقبل ممن هو في حال العدالة وعنه لا تقبل الا في الجراح إذا شهدوا قبل الافتراق عن الحال التي تجارحوا عليها  
اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في ذلك فالمشهور عنه أنها لا تقبل شهادة الصبي ما لم يبلغ روي هذا عن ابن عباس وبه قال القاسم وسالم وعطاء ومكحول وابن ابي ليلى والاوزاعي والثوري والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وأبو حنيفة وأصحابه وعن أحمد رواية ثانية ان شهادته تقبل إذا كان ابن عشر قال ابن حامد على هذه الرواية تقبل شهادتهم في غير الحدود والقصاص كالعبيد وروى عن علي رضي الله عنه ان شهادة بعضهم تقبل على بعض ، وروي ذلك عن شريح والحسن والنخعي قال ابراهيم كانوا يجيزون شهادة بعضهم على بعض فيما كان بينهم قول المغيرة وكان أصحابنا لا يجيزون شهادتهم على رجل ولا على عبد . وروى الامام احمد باسناده عن مسروق قال كنا عند علي فجاء خمسة غلثة فقالوا انا كنا ست غلثة تتقاط ففرق منا غلام فشهد الثلاثة على الاثنين أنهما غرقاه وشهد الاثنان على الثلاثة أنهم غرقوه فجعل على الاثنين ثلاثة احماس الدية وجعل على الثلاثة خمسيها وقضى بنحو هذا مسروق وعنه رواية ثالثة ان شهادتهم لا تقبل الا في الجراح اذا شهدوا قبل الافتراق عن الحال التي تجارحوا عليها فان تفرقوا لم تقبل شهادتهم وهو قول مالك لان الظاهر صدقهم وضبطهم ولا تقبل بعد الافتراق لانه يحتمل ان يلتقوا . قال ابن الزبير ان اخذوا عنده مصاب

(مسئلة) قال (والعدل من لم تظهر منه ريبة وهذا قول ابراهيم النخعي واسحاق)

وجاءه أن العدل هو الذي يعتدل أحواله في دينه وأفعاله قل القاضي يكون ذلك في الدين والمروءة والاحكام ، أما الدين فلا يرتكب كبيرة ولا يداوم على صغيرة فإن الله تعالى أمر أن لا تقبل شهادة القاذف فيعاس عليه كل مرتكب كبيرة ولا يخرج عن العدالة فعل صغيرة لقول الله تعالى ( الذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش إلا اللمم ) قيل اللمم صغار الذنوب ولأن الشحز منها غير ممكن ، جاء عن النبي ﷺ انه قال :

إن تغفر الالم تغفر جما وأي عبد لك لا ألما ؟

أي لم يلم فإن لامع الماضي بمنزلة لم مع المستقبل وقيل اللمم إن يلم بالذنب ثم لا يعود فيه والكبائر كل معصية فيها حد والاشراك بالله ، وقتل النفس التي حرم الله وشهادة الزور وعقوق الوالدين وروى ابو بكر أن النبي ﷺ قال « ألا بئكم بأكبر الكبائر ؟ الاشراك بالله وقتل النفس التي حرم الله وعقوق الوالدين — وكان متكئا فجلس فقال — ألا وقول الزور وقول الزور » فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت . متفق عليه

قال احمد ولا تجوز شهادة آكل الربا والعاق وقاطع الرحم ولا تقبل شهادة من لا يؤدي زكاة ماله واذا أخرجني طريق المسلمين الأسطوانة والكنيف لا يكون عدلا ولا يكون ابنه عدلا اذا ورث أبوه حتى يرد ما أخذه من طريق المسلمين ولا يكون عدلا اذا كذب الكذب الشديد لان النبي صلى الله عليه وسلم رد شهادة رجل في كذبه

ذلك فبالخري ان يعقلوا ويحفظوا وعن الزهري ان شهادتهم جائزة ويستحل أولياء المشجوج وذكره عن مروان والمذهب أن شهادتهم لا تقبل في شيء لقول الله تعالى ( واشهدوا ذوي عدل منكم ) وقال سبحانه ( ممن ترضون من الشهداء ) والصبي لا يرضى وقال جل وعز ( ولا تسكنموا الشهادة وكن يكتمها فانه آثم قلبه ) فاخبر ان الشاهد السكاتم لشهادته آثم والصبي لا يأثم فيدل على أنه ليس بشاهد ولأن الصبي لا يخاف من مأثم الكذب فيزعه عنه ويمنعه منه فلا تحصل الثقة بقوله ولأن من لا يقبل قوله على نفسه في الاقرار لا تقبل شهادته على غيره كالمجنون يخفى هذا ان الاقرار اوسع لانه يقبل من الكافر والفاسق والمرأة ولا تصح الشهادة منهم ولأن من لا تقبل شهادته في المال لا تقبل في الجراح كالفاسق

(واشافي) العقل فلا تقبل شهادة معتوه ولا مجنون الا من يخفى في الاحيان إذا شهد في حال افاقته ولا تقبل شهادة من ليس بعقل اجماعا قال ابن المنذر وسواء ذهب عقله مجنون أو سكر أو صغير لانه ليس بمحصل ولا تحصل الثقة بقوله فاما من يخفى في الاحيان إذا شهد في حال افاقته فتقبل شهادته لانها شهادة من عاقل أشبه من يخفى

وقل عن الزهري عن عروة عن عائشة عن النبي ﷺ « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا مجلود في حد ولا ذي غمر على أخيه في عداوة ولا القاطع لاهل البيت ولا مجرب عليه شهادة زور ولا ضنين في ولاء ولا قرابة » وقد رواه أبو داود وفيه « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر على أخيه » فاما الصغائر فان كان مصرأ عليها ردت شهادته وإن كان الغالب من أمره الطاعات لم يرد لما ذكرنا من عدم امكان التحرز منه .

وأما المروءة فاجتناب الامور الدنيئة المزرية به وذلك نوعان ( أحدهما ) من الافعال كالاكل في السوق يعني به الذي ينصب مائدة في السوق ثم يأكل والناس ينظرون ولا يعني به أكل الشيء اليسير كالسكر ونحوها ، وإن كان يكشف ما جرت العادة بتغطيته من بدنه أو يمد رجله في جمع الناس أو يتمسخر بما يضحك الناس به أو يخاطب امرأته أو جاريته أو غيرها بمحضرة الناس بالخطاب الفاحش أو يحدث الناس بمباضعته أهله ونحو هذا من الافعال الدنيئة ففاعل هذا لا تقبل شهادته لان هذا سخر ودناءة فمن رضيته لنفسه واستحسنه فليست له مروءة فلا تحصل الثقة بقوله ، قال احمد في رجل شتم بهيمة قال : الصالحون لا تقبل شهادته حتى يتوب

وقد روى أبو مسعود البدرى قال قال رسول الله ﷺ « ان مما أدرك الناس من كلام النبوة الاولى » إذا لم تستح فاصنع ما شئت » يعني من لم يستح صنع ما شاء ولان المروءة تمنع الكذب وتزجر عنه ولهذا يمتنع منه ذو المروءة وإن لم يكن ذا دين .

( الثالث ) الكلام فلا تقبل شهادة الاخرس نس عليه أحمد قيل له وإن كتبها ؟ قال لا أدري وهو قول أصحاب الرأي وقال مالك والشافعي وابن المنذر إذا فهمت اشارته لنيامها مقام نطقه في كل أحكامه من كلامه ونكاحه وغير ذلك فكذلك في شهادته واستدل ابن المنذر بان النبي ﷺ أشار وهو جالس الى الناس وهم قيام « ان اجاسوا فجلسوا »

ولنا انها شهادة بالاشارة فلم تجز كاشارة الناطق لان الشهادة يعتبر فيها اليقين ولذلك لا يكتفى بإيماء الناطق ولا يحصل اليقين بالاشارة وإنما كتفى بإشارته في أحكامه المختصة به للضرورة ولا ضرورة ههنا وما استدلل به ابن المنذر لا يصح فان النبي ﷺ كان قادراً على الكلام وعمل بإشارته الى الصلاة ولو شهد الناطق بالاشارة والاياء لم نصح شهادته اجماعاً فلم ان الشهادة تفارق غيرها من الاحكام ويحتمل ان تقبل فيما طريقه الرؤية إذا فهمت إشارته لان إشارته بمنزلة نطقه كما في سائر أحكامه والاول اولى لانا إنما قبلنا إشارته فيما يختص به للضرورة ولا ضرورة ههنا

( الرابع ) الاسلام فلا تقبل شهادة كافر إلا اهل الكتاب في الوصية في السفر إذا لم يوجد غيرهم وحضر الموصي الموت فتقبل شهادتهم ويحلفهم الحاكم بعد العصر لا نشترى به ثمناً ولو كان ذا قرى ولا نكتم شهادة الله وانها لو وصية الرجل بعينه فان عثر على انها استحقا إثماً قام آخرا من اولياء



وقد روي عن أبي سفيان أنه حين سأله قيصر عن النبي ﷺ وصفته فقال : والله لولا أني كرهت أن يؤثر عني الكذب لكذبته ، ولم يكن يومئذ ذا دين ولأن الكذب دناءة والمروءة تمنع من الدناءة وإذا كانت المروءة مانعة من الكذب اعتبرت في العدالة كالدین ومن فعل شيئاً من هذا مختفياً به لم يمنع من قبول شهادته لأن مروءته لا تسقط به وكذلك إن فعله مرة أو شيئاً قليلاً لم ترد شهادته لأن صغير المعاصي لا يمنع الشهادة إذا قل فيه - هذا أولى ولأن المروءة لا تختل بقليل هذا ما لم يكن عادته .

( النوع الثاني ) في الصناعات الدنيئة كالسكاح والكناس لا تقبل شهادتهما لما روى سعيد في سننه أن رجلاً أتى ابن عمر فقال له أني رجل كناس قل أي شيء تكنس ؟ الزبل ؟ قال : لا . قال فالعذرة ؟ قال : نعم . قال - منه كسبت المال ومنه تزوجت ومنه حججت ؟ قل نعم . قال الأجر خبيث وما تزوجت خبيث حتى تخرج منه كما دخلت فيه . وعن ابن عباس مثله في السكاح ولأن هذا دناءة يجتنبه أهل المروءات فأشبهه الذي قبله . فأما الزبال واقراذو والحجام ونحوهم ففيه وجهان ( أحدهما ) لا تقبل شهادتهم لانه دناءة يجتنبه أهل المروءات فهو كالذي قبله ( والثاني ) تقبل لأن بالناس اليه حاجة فعلى هذا الوجه انما تقبل شهادته إذا كان يتنظف للصلاة

الوصي خلفاً بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما ولقد خانا وكتما ويقضى لهم وعنه ان شهادة بعض اهل الذمة تقبل على بعض والاول المذهب

وجملة ذلك ان شهادة اهل الكتاب لا تقبل في شيء على مسلم ولا كافر الا في الوصية في السفر على ما ذكره ذكر الخرق ، وروى ذلك عن احمد بن حنبل عن ابي ثور ونقل حنبل عن احمد ان شهادة بعضهم تقبل على الحسن وابن ابي ليلى والاوزاعي ومالك وابو ثور ونقل حنبل عن احمد ان شهادة بعضهم تقبل على بعض وخطأه الخلال في نقله هذا وقال صاحبه ابو بكر هذا غلط لا شك فيه وقال ابن حامد بل المسئلة على ووايتين قال ابو حفص البرمكي تقبل شهادة السبي بعضهم على بعض في النسب إذا ادعى احدهم ان الآخر اخوه والمذهب الاول والظاهر غلط من روى خلاف ذلك وذهبت طائفة من اهل العلم إلى ان شهادة بعضهم على بعض تقبل ثم اختلفوا فمنهم من قال الكفر ملة واحدة فتقبل شهادة اليهودي على النصراني والنصراني على اليهودي هذا قول حماد وسوار واشوري وابي حنيفة واصحابه وعن قتادة والحكم وابي عبيد واسحاق تقبل شهادة كل ملة بعضها على بعض ولا تقبل شهادة يهودي على نصراني ولا نصراني على يهودي ويروى عن الزهري والشعبي كقولنا وقولهم ، واحتجوا بما روي عن جابر ان النبي ﷺ اجاز شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض رواه ابن ماجه ولان بعضهم يلي على بعض فتقبل شهادة بعضهم على بعض كالمسلمين

ولنا قول الله تعالى (وأشهدوا ذوي عدل منكم) وقال تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم)

في وقتها ويصلها فان صلى بالنجاسة لم تقبل شهادته وجها واحداً واما الحيائك والحارس والديابغ فهي اعلى من هذه الصنائع فلا ترد بها الشهادة وذكرها أبو الخطاب في جملة ما فيه وجهان وأما سائر الصنائع التي لا دناءة فيها فلا ترد الشهادة بها الا من كان منهم يحلف كذباً أو يبعد ويخلف وغلب هذا عليه فان شهادته ترد وكذلك من كان منهم يؤخر الصلاة عن أوقاتها أو لا يتنزه عن النجاسات فلا شهادة له ومن كانت صناعته محرمة كصانع المزامير والطائير فلا شهادة له ومن كانت صناعته يكثر فيها الربا كالصائغ والصيرفي ولم يتوق ذلك ردت شهادته

(فصل) في الاب كل لعب فيه قمار فهو محرم أي لعب كان وهو من الميسر الذي أمر الله تعالى باجتنابه ومن تكرر منه ذلك ردت شهادته وما خلا من القمار وهو اللعب الذي لا عوض فيه من الجانبين ولا من أحدهما فنه ما هو محرم ومنه ما هو مباح فأما المحرم فاللعب بالنرد وهذا قول أبي حنيفة وأكثر أصحاب الشافعي وقال بعضهم هو مكروه غير محرم ولما مروى أبو موسى قال سمعت رسول الله ﷺ قال «من لعب بالنردشير فقد عصي الله ورسوله» وروى بريدة ان النبي ﷺ قال «من لعب بالنردشير فكأنما غمس يده في لحم الخنزير ودمه» رواها أبو داود وكان سعيد بن جبير إذا مر على أصحاب النردشير لم يسلم عليهم إذا ثبت هذا فن تكرر منه اللعب به لم تقبل شهادته سواء لعب به قماراً أو غير قمار وهذا قول

إلى قوله - ممن ترضون من الشهداء) والكافر ليس بذئ ولا هو منا ولا من رجالنا ولا ممن ترضاه ولانه لا تقبل شهادته على غير اهل دينه فلا تقبل على اهل دينه كالحربي والظبري يرويه اهل مجالد وهو ضعيف وان ثبت فيحتمل انه اراد اليقين فنه تسمى شهادة قال الله تعالى في اللعان (فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين) واما الولاية فمتعلقها القرابة والشفقة وقرابتهم ثابتة وشفقتهم كشفقة المسلمين وجازت لموضع الحاجة فان غير اهل دينهم لا يلي عليهم والحاكم يتعذر عليه ذلك لكثرةهم بخلاف الشهادة فانها ممكنة من المسلمين ، وقد روي عن معاذ رضي الله عنه ان النبي ﷺ قال «لا تقبل شهادة اهل دين الا المسلمين فانهم عدول على انفسهم وعلى غيرهم

(فصل) فاما شهادة اهل الكتاب بوصية المسافر الذي مات في سفره إذا شهد بها شاهدان من اهل الذمة قبلت شهادتهم إذا لم يوجد غيرهما من المسلمين ويستحلان بعد العصر على ما ذكرنا في صدر المسئلة قول ابن المنذر وبهذا قال أكابر الماضين يعني الآية التي في سورة المائدة ومن قاه شريح والنخعي والاوزاعي ويحيى بن حمزة وقضي بذلك عبد الله بن مسعود وأبو موسى رضي الله عنهما وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي لا تقبل لان من لا تقبل شهادته في غير الوصية لا تقبل في الوصية كالفاسق ولان الفاسق لا تقبل شهادته فالكافر اولى واختافوا في تأويل الآية فمنهم من حملها على ان تحمل دون الاداء ومنهم قال المراد بقوله من غيركم أي من عشيرتكم ومنهم من قال المراد بالشهادة اليقين

أبي حنيفة ومالك وظاهر مذهب الشافعي قال مالك من لعب بالترد والشطرنج فلا أرى شهادته طائفة  
 لأن الله تعالى قال ( فماذا بعد الحق إلا الضلال ) وهذا ليس من الحق فيكون من الضلال  
 ( فصل ) فاما الشطرنج فهو كالترد في التحريم إلا أن الترد أكد منه في التحريم لورود النص  
 في تحريمه لكن هذا في معناه فيثبت فيه حكمه قياساً عليه

وذكر القاضي أبو حسين ممن ذهب إلى تحريمه علي بن أبي طالب وابن عمر وابن عباس وسعيد  
 ابن المسيب والقاسم وسالم وعروة وشهد بن علي بن الحسين ومطار الوراق ومالك وهو قول أبي حنيفة  
 وذهب الشافعي إلى إباحته ، وحكى ذلك أصحابه عن أبي هريرة وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير  
 واحتجوا بأن الأصل الإباحة ولم يرد بتحريمها نص ولا هي في معنى النصوص عليه فتبقى على الإباحة  
 ويفارق الشطرنج الترد من وجهين ( أحدهما ) أن في الشطرنج تدبير الحرب فاشبهه اللعب بالحرب  
 والرمي بالشباب والمسابقة بالخيول

( والثاني ) أن الموعول في الترد على ما يخرج به الكعبة فاشبهه بالزلام والموعول في الشطرنج على حذته  
 وتدبيره فاشبهه بالمسابقة بالسهام

ولنا قول الله تعالى ( إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه )  
 قال علي رضي الله عنه الشطرنج من الميسر . ومرو علي رضي الله عنه على قوم يلعبون بالشطرنج فقال  
 ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون ؟ قال أحمد أصح ما في الشطرنج قول علي رضي الله عنه

وأما قول الله تعالى ( يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان  
 ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض فأصابكم مصيبة الموت ) الآية وهذا  
 نص الكتاب وقد قضى به رسول الله ﷺ وأصحابه فروى ابن عباس قال خرج رجل من بني  
 تميم الداري وعدي بن زيد فمات السهمي بأرض ليس بها مسلم فلما قدما بتركته فقد واجام فضة  
 مخصوصا بالذهب فحلفهما رسول الله ﷺ ثم وجدوا الجاهم بمكة فقالوا اشتريناه من تميم وعدي فقام  
 رجلان من أولياء السهمي فحلفا بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وإن الجاهم لصاحبهم فنزلت فيهم ( يا أيها  
 الذين آمنوا شهادة بينكم ) الآية

وعن الشعبي أن رجلا من المسلمين حضرته الوفاة بدقوقا ولم يجد أحداً من المسلمين يشهده على  
 وصيته فاشهد رجلين من أهل الكتاب فندما الكوفة فأبى الأشعري فأخبراه وقدما بتركته ووصيته  
 فقال الأشعري هذا أمر لم يكن بعد الذي كان في عهد رسول الله ﷺ فاحلفها بعد العصر ما خانا  
 ولا كذبا ولا بدلا ولا كتما ولا غيرا وأنها لوصية الرجل وتركته فامضى شهادتهما رواه أبو داود  
 وروى الحلال حديث أبي موسى بإسناده وحمل الآية على أنه أراد من غير عشيرتك لا يصح لأن  
 الآية نزلت في قصة عدي وتمامه بإخلاف بين المفسرين وقد فسره بما قلنا سعيد بن المسيب والحسن



وروى واثلة بن الاسقع رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ « إن الله عز وجل ينظر في كل يوم ثلاثمائة وستين نظرة ليس لصاحب الشاة فيها نصيب » رواه أبو بكر بأسناده ولأنه لعب يصد عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة فاشبه اللعب بالنرد

وقولهم لانص فيها قد ذكرنا فيها نصاً وهي أيضاً في معنى النرد المنصوص على تحريمه . وقولهم إن فيها تدبير الحرب قلنا لا يقصد هذا منها وأكثر اللاعبين بها إنما يقصدون منها اللعب أو القمار . وقولهم ان المعول فيها على تدبيره فهو أبلغ في اشتغاله بها وصدها عن ذكر الله والصلاة إذا ثبت هذا فقال احمد النرد أشد من الشطرنج وإنما قال ذلك لورود النص في النرد والاجماع على تحريمها بخلاف الشطرنج . وإذا ثبت تحريمها فقال القاضي هو كالنرد في رد الشهادة به وهذا قول مالك وأبو حنيفة لأنه محرم مثله

وقال أبو بكر إن فعله من يعتقد تحريمه فهو كالنرد في حقه وإن فعله من يعتقد إباحته لم ترد شهادته إلا أن يشغله عن الصلاة في أوقاتها أو يخرجها إلى الحلف الكاذب ونحوه من المحرمات أو يلعب بها على الطريق أو يفعل في لعبه ما يستخف به من أجله ونحو هذا مما يخرجها عن المروءة وهذا مذهب الشافعي وذلك لأنه مختلف فيه فاشبهه سائر المختلف فيه

(فصل) واللاعب بالحمام يطيرها لاشهادته له وهذا قول أصحاب الرأي وكان شريح لا يجيز

وابن سيرين وعبيدة وسعيد بن جبيرة وسمعان التميمي وغيرهم ودلت عليه الأحاديث التي روينها ولأنه لو صح ما ذكره لم تجب الايمان لان الشاهدين من المسلمين لا قسامة عليهم وحملها على التحمل لا يصح لأنه أمر باحلافهم ولا ايمان في التحمل وحملها على اليمين لا يصح لقوله (فيقسمان بالله إن ريتم لا نشترى به تمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله) ولأنه عطفها على ذوي العدل من المؤمنين وهما شاهدان وروى أبو عبيدة في الناسخ المنسوخ أن ابن مسعود قضى بذلك في زمن عثمان قال احمد اهل المدينة ليس عندهم حديث أبي موسى من أين يعرفونه ؟ فقد ثبت هذا الحكم بكتاب الله وقضاء رسول الله ﷺ وقضاء الصحابة وعلمهم بما ثبت في الكتاب والسنة فتمعين المصير اليه والعمل به سواء وافق القياس أو خالفه

(الخامس) ان يكون ممن يحفظ فلا تقبل شهادة مغفل ولا معروف بكثرة الغلط والمنسيان لان الثقة لا تحصل بقوله لاحمال ان يكون من غلله وتقبل شهادة من يقل ذلك منه لأن احداً لا يسلم من الغلط .

(فصل) قل رحمه الله (السادس) (مدالة وهي استواء احواله في دينه واعتدال اقواله وافعاله وقيل العمل من لم تظهر منه ريبة ويعتبر له شيئان الصلاح في الدين وهو أداء افرائض واجتناب المحارم وهو ان لا يرتكب كبيرة ولا يدمن على صغيرة) فان الله تعالى نهى ان تقبل شهادة اتاذف

شهادة صاحب حمام ولا حمام وذلك لأنه سلفه ودناءة وثلة مروعة وتضمن أذى الجيران بغيره  
واشرافه على دورهم ورميه إياها بالحجارة

وقد رأى النبي ﷺ رجلاً يتبع حماماً فقال « شيطان يتبع شيطانة » وإن اتخذ الحمام لئلب  
فراخها أو لحمل الكتب أو للانس بها من غير أذى يتعدى إلى الناس لم ترد شهادته . وقد روى عبادة  
ابن الصامت أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فشكى إليه الوحشة فقال « اتخذ زوجاً من حمام »

( فصل ) ذم المسابقة المشروعة بالخليل وغيرها من الحيوانات أو على الاقدام فباحة لادناءة فيها  
ولا ترد به الشهادة ، وقد ذكرنا مشروعية ذلك في باب المسابقة وكذلك في معناه من التقف  
واللعب بالحراب وقد ائب الحبشة بالحراب بين يدي رسول الله ﷺ وقامت عائشة خلفه تنظر  
اليهم وتستتر به حتى مات ولان في هذا تعلماً للحرب فانه من الآلة فاشبه المسابقة بالخليل والمناضلة  
وسائر اللب اذا لم يتضمن ضرراً ولا شغلاً من فرض فلا اصل لإباحته ، فإكان منه فيه دناءة  
يترفع عنه ذوو الروءات منع الشهادة اذا فعله ظاهراً وتكرر منه ، وما كان منه لادناءة فيه لم  
ترد بها الشهادة بحال

فيقاس عايمه كل مرتكب كبيرة ولا يخرج به عن العدالة فكل صغيرة لقول الله تعالى ( الذين يجتنبون  
كبائر الانثم والفواحش إلا اللمم ) قيل اللمم صغار الذنوب ولان التحرز منها غير ممكن وجاء عن  
النبي ﷺ انه قال « ان تغفر الالم تغفر جها وأني عبد لك لا أنا » اي لم يلم ذن لامع الماضي بمنزلة لم  
مع المستقبل وقيل اللم ان يلم بالذنوب ولا يعود فيه وكبائر كل ذنب فيه حد والاشراك بالله وقتل  
النفس التي حرم الله وعقوق الوالدين ، وقد روى ابو بكره ان رسول الله ﷺ قال « الا انبئكم  
بأكبر الكبائر الاشرار بالله وقتل النفس التي حرم الله وعقوق الوالدين — وكان متكئاً فجلس فقال —  
الا وقول الزور وشهادة الزور » فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت متفق عليه قل احمد لا تجوز شهادة  
آكل الربا والعاق وقطع الرحم ولا من لا يؤدي زكاة ماله ، وإذا اخرج في طريق المسلمين الاسطوانة  
والكنيف لا يكون عدلاً ولا يكون ابنه عدلاً إذا ورث أباه حتى يرد ما أخذ من طريق المسلمين ولا  
يكون عدلاً إذا كذب الكذب الشديد لان النبي ﷺ رد شهادة رجل في كذبة . وقال عن الزهري  
عن عروة عن عائشة عن النبي ﷺ « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا بجلود في حد ولا ذي غمر  
على أخيه في عداوة ولا اقاطع لاهل البيت ولا مجرب عليه شهادة زور ولا ضنين في قرابة ولا ولاء »  
وقد رواه أبو داود « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر على أخيه » فاما  
الصغائر فأن كان مصرّاً عليها ردت شهادته . وان كان الغالب من امره الطاعات لم ترد لما ذكرنا  
من عدم إمكان التحرز منه .

❦ مسألة ❦ ( ولا تقبل شهادة فاسق لقوله سبحانه وتعالى ( واشهدوا ذوي عدل منكم )

## ﴿ فصل في الملاحى ﴾

وهي على ثلاثة أضرب (محرم) وهو ضرب الاوتار والنايات والمزامير كلها والعود والطنبور والمزفة والرباب ونحوها فمن أدام استماعها ردت شهادته لانه يروى عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « اذا ظهرت في أمتي خمس عشرة خصلة حل بهم البلاء » فذكر منها اظهار المعازف والملاحى

وقال سعيد ثنا فرج بن فضالة عن علي بن يزيد عن القاسم عن أبي أمامة قال : قال رسول الله ﷺ « إن الله يشني رحمة للعالمين وأمرني بحق المعازف والمزامير لا يحمل بيهن ولا شراؤهن ولا تعليمهن ولا التجارة فيهن ومنهن حرام » يعني الضاربات

وروى نافع قل : سمع ابن عمر مزاراً قل فوضع أصبعيه في أذنيه ونأى عن الطريق وقال لي يا نافع هل تسمع شيئاً ؟ قل قلت لا ، قال فرفع أصبعيه من أذنيه وقال : كنت مع النبي ﷺ فسمع مثل هذا فصنع مثل هذا . رواه خللال في جامعه من طريقين ، ورواه أبو داود في سننه وقال حديث منكر

وقد احتج قوم بهذا الخبر على إباحة المزامير وقالوا لو كان حراماً لمنع النبي ﷺ ابن عمر من سماعه ومنع ابن عمر نافعاً من سماعه ولأنكر على الزمار بها قلنا أما الاول فلا يصح لان المحرم استماعها

وقال سبحانه (يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) الآية والشهادة نبأ فيجب التوقف عنه وقد روي في الحديث « لا تجوز شهادة خائن ولا خائفة ولا محدود في الاسلام ولا ذي غمر على أخيه » رواه أبو عبيد وكان أبو عبيد لا يرى الخائن والخائفة مختصاً بامانات الناس بل جميع ما فرض الله تعالى على العباد القيام به واجتنابه من كبير ذلك وصغيره قال الله تعالى ( انا عرضنا على السموات والارض والجبال) الآية وروي عن عمر أنه قال لا يؤسر رجل بغير العدل ولان دين الفاسق لا يزعه عن ارتكاب محظورات الدين فلا يؤمن ان لا يزعه عن الكذب فلا تحصل ائمة بخبره إذا تقرر هذا فالفسق نوعان :

(أحدهما) من جهة الافعال فلا خلاف في رد شهادته (الثاني) من جهة الاعتقاد وهو اعتقاد البدعة فيوجب رد الشهادة أيضاً . وبه قل مالك وشريك واسحاق وأبو عبيد وأبو ثور قل شريك أربعة لا تجوز شهادتهم رافضي يزعم أنه له اماما مفترضة طاعته وخارجي يزعم ان الدنيا دار حرب وقد يزعم ان المشيئة اليه ومرجى ، ورد شهادة يعقوب وقال الارد شهادة قوم يزعمون ان الصلاة ليست من الايمان ؟ وقال ابو حامد من اصحاب الشافعي المتخلفون على ثلاثة اضرب (ضرب) اختلفوا في الفروع فهو لا يفسقون ولا ترد شهادتهم وقد اختلفت الصحابة في الفروع ومن بعدهم من التابعين



دون سماعها والاستماع غير السماع ولهذا فرق الفقهاء في سجود التلاوة بين السامع والمستمع ولم يوجبوا على من سمع شيئاً محرماً سد أذنيه وقال الله تعالى ( وإذا سمعوا اللغو أعرضوا عنه ) ولم يتل سدا أذانهم والمستمع هو الذي يقصد السماع ولم يوجد هذا من ابن عمر وإنما وجد منه السماع ولأن النبي ﷺ حاجة إلى معرفة انقطاع الصوت عنه لانه عدل عن الطريق وسد أذنيه فلم يكن ليرجع إلى الطريق ولا يرفع أصبعيه عن أذنيه حتى ينقطع الصوت عنه فأبيح للحاجة

وأما الانكار فلعله كان في أول الهجرة حين لم يكن الانكار واجباً أو قبل امكان الانكار لكثرة الكفار وقلة أهل الاسلام . فان قيل فهذا الخبر ضعيف فان أبا داود رواه وقال هو حديث منكر . قلنا قد رواه الخلال بإسناده من طريقين فاعل أبا داود ضعفه لانه لم يمتنع له إلا من إحدى الطريقين وضرب مباح وهو الدف فان النبي ﷺ قل « أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدف » أخرجه مسلم . وذكر أصحابنا وأصحاب الشافعي أنه مكروه في غير النكاح لانه يروى عن عمر أنه كان اذا سمع صوت الدف بعث فنظار فان كان في وليمة سكت وإن كان في غيرها عمد بالدرة

ولنا ما روي عن النبي ﷺ أن امرأة جاءت به فقالت إني نذرت إن رجعت من سفرك سالماً أن أضرب على رأسك بالدف فقل النبي ﷺ « أوف بنذرك » رواه أبو داود . ولو كان مكروها لم يأمرها به وإن كان مندوراً

( اثني ) من نفسه ولا تكفره وهو من سب القراية كلخوارج أو من سب أصحابه كالروافض فلا تقبل لهم شهادة لذلك

( اثالث ) من تكفره وهو من قال بخلق القرآن ونفى الرؤية وأضاف المشيئة إلى نفسه فلا تقبل له شهادة وذكر القاضي أبو يعلى مثل هذا سواء قل : قل أحمد ماته جني شهادة الجهمية والرافضة والقدرية الملعنة وظاهر قول الشافعي وابن أبي ليلى وأبي حنيفة وأصحابه قبول شهادة أهل الاهواء وأجاز سوار شهادة ناس من بني العنبر ممن يرى الاعتزال قال الشافعي إلا أن يكون ممن يرى الشهادة بالكذب كخطابية وهم أصحاب أبي الخطاب يشهد بعضهم لبعض بتصديقه

ووجه قول من أجاز شهادتهم أنه اختلاف لم يخرجهم عن الاسلام أشبه الاختلاف في الفروع ولأن فسقهم لا يدل على كذبهم لكونهم ذهبوا إلى ذلك تديناً واعتقاداً أنه الحق ولم يرتكبهوا عالمين بتحريمه بخلاف فسق الافعال .

﴿مسألة﴾ ( ويتخرج قبول شهادة أهل الذمة على قبول شهادة الفاسق من جهة الاعتقاد المتدين به اذا لم يتدين بالشهادة لموافقته على مخالفته كخطابية .

وكذلك قال أبو الخطاب . وروي عن أحمد جواز الرواية عن اقدري إذا لم يكن داعية فكذلك الشهادة .

وروت الربيع بنت معوذ قالت : دخل علي رسول الله ﷺ صبيحة بنى بي فجعلت جويزات يضربن بدف لمن ويندبن من قتل من آبائي يوم بدر إلى ان قالت إحداهن وفيما نبي يعلم ما في غد فقال « دعي هذا وقولي الذي كنت تقولين » متفق عليه

وأما الضرب به للرجال فكروه على كل حال لانه انما كان يضرب به النساء والخشون المتشبهون بهن ففي ضرب الرجال به تشبه بالنساء وقد لعن النبي ﷺ المتشبهين من الرجال بالنساء فاما الضرب بالقضيب فكروه اذا انضم اليه محرم أو مكروه كالتصفيق والغناء والرقص وإن خلا عن ذلك كله لم يكره لانه ليس بألة ولا يطرب ولا يسمع منفرداً بخلاف الملاهي ومذهب الشافعي في هذا الفصل كما قلنا

( فصل ) واختلف أصحابنا في الغناء فذهب أبو بكر الخلال وصاحبه أبو بكر عبد العزيز إلى إباحته ، قال أبو بكر عبد العزيز والغناء والنوح معنى واحد مباح ما لم يكن معه منكر ولا فيه طعن وكان الخلال يحمل الكراهة من احمد على الافعال المذمومة لا على القول بعينه

وروي عن احمد أنه سمع عند ابنه صالح قولاً فلم ينكر عليه وقال له صالح يا أبا عبد الله كنت تكره هذا ؟ فقال إنه قيل لي انهم يستعملون المنكر . ومن ذهب إلى إباحته من غير كراهة سعد بن ابراهيم وكثير من أهل المدينة والعنبري لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت : كانت عندي جاريةتان

ولنا أنه أحد نوعي الفسق فترد به الشهادة كالنوع الآخر ولانه فاسق فترد شهادته للآلة ﴿مثلة﴾ (فاما من فعل شيئاً من الفروع المختلف فيها فتزوج بغير ولي أو شرب من النبيذ ما لا يسكره أو أخرج الحج مع امكانه ونحوه متأولاً فلا ترد شهادته )

وإن فعله معتقداً تحريمه ردت شهادته . ويحتمل أن لا ترد نسي عليه أحمد في شارب النبيذ يحد ولا ترد شهادته . وبهذا قل لشافعي وقال مالك ترد شهادته لانه فعل ما يعتد الحكم بتحريمه فاشبه المتفق على تحريمه

ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يختلفون في الفروع فلم يكن بعضهم يعيب من خالفه ولا يفسقه ولانه فرع مختلف فيه فلم ترد شهادته فاعله كاذب يوافقه عليه الحكم ، فاما ان فعله معتقداً تحريمه ردت شهادته إذا تكرر ويحتمل أن لا ترد وبه قال أصحاب الشافعي لانه فعل لا يرد شهادة بعض الناس فلا يرد شهادة البعض الآخر كالمتنق على حله

ووجه الاول انه فعل محرم على فعله ويأثم به فاشبه المتفق على تحريمه ، وبهذا فارق معتقد حله وقد روي عن أحمد فيمن يجب عليه الحج فلا يحج ترد شهادته وهذا يحمل على من اعتقد وجوبه على الفور فاما من يعتقد أنه على التراخي ويتركه فعلة فلا ترد شهادته كما أثر ما ذكرنا وقيل ترد لانه

تغنيان فدخل أبو بكر فقال مزموه الشيطان في بيت رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ «دعها فلها أيام عيد» متفق عليه

وعن عمر رضي الله عنه انه قال الغناء زاد الراكب . واختار القاضي انه مكروه غير محرم وهو قول الشافعي قال هو من اللهو المكروه ، وقال احمد الغناء ينبت النفاق في القلب لا يعجبني وذهب آخرون من أصحابنا إلى تحريمه ، قال أحمد في من مات وخلف ولداً يتيماً وجارية مغنية فاحتاج الصبي إلى بيعها تباع ساذجة قيل له إنها تساوي مغنية ثلاثين ألفاً وتساوي ساذجة عشرين ديناراً قال لا تباع إلا على أنها ساذجة . واحتجوا على تحريمه بما روي عن ابن الحنفية في قوله تعالى (واجتنبوا قول الزور) قال الغناء ، وقال ابن عباس وابن مسعود في قوله (ومن الناس من يشترى لهُو الحديث) قال هو الغناء .

وعن أبي امامة أن النبي ﷺ نهى عن شراء المغنيات وبيعهن والتجارة فيهن وأكل ثمنهن حرام ، أخرجه اترمذي وقال لا نعرفه إلا من حديث علي بن يزيد وقد تكلم فيه أهل العلم وروى ابن مسعود أن النبي ﷺ قال « الغناء ينبت النفاق في القلب » والصحيح انه من قول ابن مسعود وعلى كل حال من اتخذ الغناء صنعة يؤتى له ويأتي له أو اتخذ غلاماً أو جارية مغنيين يجمع عليهما الناس فلا شهادة له لان هذا عند من لم يحرمه سفه ودناءة وسقوط مروءة ومن حرمه فهو مع سفيهه عاص مصر متظاهر بفسوقه ، وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وإن كان لا ينسب نفسه إلى الغناء وإنما يترنم لنفسه ولا يغني الناس أو كان غلامه وجاريته إنما يغنيان له انبنى هذا على الخلاف فيه فمن أباحه أو كرهه لم ترد شهادته ومن حرمه دل إن داوم عليه ردت شهادته كسائر الصفات وإن

روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال لقد هممت أن أنظر في الناس فمن وجدته يقدر على الحج ولا يحج ضربت عليه الجزية ثم قال ما هم بمسلمين ما هم بمسلمين

﴿مسألة﴾ الثاني ( استعمال المروءة وهو فعل ما يحمله ويرينه وترك ما يندسه ويشينه فلا تقبل شهادة المصانع ، والمتمسخر ، والمغني ، والرقاص ، واللاعب بالشطرنج ، والاند ، والحمام والذي يتغدى في السوق ويمد رجله في مجمع الناس ويحدث بمباضعته أهله وأمه ويدخل الحمام بغير منزر ونحو ذلك )

المروءات اجتناب الامور الدنيئة المزرية به وذلك نوعان (أحدهما) في الافعال كالاكل في السوق وهو الذي ينصب مائدة في السوق ويأكل والناس ينظرون اليه ولا يعني أكل شيء يسير كالكسرة ونحوها ، وإن كان يكشف ما جرت العادة بتغطيته من بدنه أو يمد رجله في مجمع الناس أو يتمسخر بمباضعته الناس به أو يخطب امرأته أو أمته أو غيرها بمحضرة الناس الخطاب الفاحش أو يحدث الناس بمباضعته أهله أو نحو هذا من الافعال الدنيئة فلا تقبل شهادته لان هذا سفه ودناءة فمن



لم يداوم عليه لم ترد شهادته وان فعله من يعتقد حله فقياس المذهب انه لا ترد شهادته بما لا يشتهر به منه كسائر المختلف فيه من الفروع ومن كان يغشي بيوت الغناء أو يغشاه المغنون للسمع متظاهراً بذلك وكثر منه ردت شهادته في قولهم جميعاً لانه سفة ودناءة وان كان معتبراً به فهو كالمغني لنفسه على ما ذكر من التفصيل فيه .

( فصل ) واما الحداء وهو الانشاد الذي تساق به الابل فباح لا بأس به في فعله واسماعه لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت كنا مع رسول الله ﷺ في سفر وكان عبد الله بن رواحة جدي الحداء وكان مع الرجال وكان انجشة مع النساء فقال النبي ﷺ لابن رواحة « حرك بالقوم » فاندفع يرتجز فتبعه انجشة فاعنقت الابل فقل النبي ﷺ « لانجشة رويدك رفقا بالقوارير » يعني النساء وكذلك ذئيد الاعراب وهو النصب لا بأس به وسائر انواع الانشاد ما لم يخرج إلى حد الغناء وقد كان النبي ﷺ يسمع انشاد الشعر فلا يذكره . والغناء من الصوت ممدود مكسور والغني من المال مقصور والحداء مضموم ممدود كالدعاء والرعاء ويجوز الكسر كالتداء والهجاء والغذاء ( فصل ) والشعر كالكلام حسنه كحسنة وقبيحه كقبيحه وقد روي عن النبي ﷺ انه قال « ان من الشعر لحكمة » وكان يضع لحسان منبراً يقوم عليه فيهجو من هجي رسول الله ﷺ والمسلمين وأنشده كعب بن زهير قصيدة \* بانث سعاد قلبي اليوم مبتول \* في المسجد وقال له عمه العباس يارسول الله اني اريد ان امتدحك فقال قل لا يفضض الله فك فأنشده

من قبلها طبت في الظلال وفي مستودع حيث يخصف الورق  
وقال عمرو بن الشريد أردفني رسول الله ﷺ فقال « أمك من شعر أمية ؟ قلت نعم فأنشدته بيتا فقال « هيه » فأنشدته بيتا فقال « هيه » حتى أنشدته مائة قافية وقال النبي ﷺ يوم حنين

رضيه لنفسه واستحسنه فليست له مروءة ولا تحصل الثقة بقوله قال احمد في رجل شتم بهيمة قال الصالحون لا تقبل شهادته حتى يتوب ، وقد روى ابن مسعود البديري قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ان مما أدرك الناس من كلام النبوة الاولى إذا لم تستح فاصنع ما شئت » يعني من لم يستح صنع ما شاء ولان المروءة تمنع الكذب وتزجر عنه ولهذا يمنع منه ذو المروءة وإن لم يكن ذا دين فقد روي عن ابي سفيان أنه حين أله قيصر عن النبي ﷺ وصفته قال والله لولا أني كرهت أن يؤثر عني الكذب لكذبته ولم يكن يومئذ ذا دين ولان الكذب دناءة والمروءة تمنع من الدناءة وإذا كانت المروءة مانعة من الكذب اعتبرت في العدالة كالدين ومن فعل شيئاً من هذا مختفياً به لم يمنع من قبول شهادته لان مروءته لا تسقط به وكذلك إن فعله مرة أو شيئاً قليلاً لم ترد شهادته لان صغير المعاصي لا يمنع الشهادة إذا قل فهذا اولى ولان المروءة لا تختل بقليل هذا ما لم يكن عادة .

انا النبي لا كذب انا ابن عبد المطلب

وقد اختلف في هذا فقيل ليس بشعر وإما هو كلام وزون وقيل بل هو شعر ولكنه بيت واحد قصير فهو كالثمر ويروى ان ابا الدرداء قيل له مامن اهل بيت في الانصار إلا وقد قال الشعر قال وأنا قد قلت .

يريد المرء ان يعطى ماله ويأبى الله إلا ما اراد

يقول المرء فائدتي ومالي وتحمي الله افضل ما استفادا

وليس في إباحة الشعر خلاف وقد قاله الصحابة والعلماء والحاجة تدعو اليه لمعرفة اللغة والعربية والاستشهاد به في التفسير وتعرف معاني كلام الله تعالى وكلام رسوله ﷺ ويستدل به أيضاً على النسب والتاريخ وأيام العرب ويقال الشعر ديوان العرب فان قيل فقد قال الله تعالى (والشعراء يتبعهم الغاؤون) وقال النبي ﷺ «لئن يمتلىء جوف أحدكم قبيحاً حتى يريه خير له من أن يمتلى شعراً» رواه أبو داود وأبو عبيد وقال معنى يريه يأكل جوفه يقال وراه يريه قال الشاعر :  
وراهن ربي مثل ماقد وريني وأحى على أكبادهن المكوا

قلنا أما الآية فلراد بها من أسرف وكذب بدليل وصفه لم بقوله (لم تر انهم في كل وادي يمشون وأنهم يقولون ما لا يفعلون؟) ثم استثنى المؤمنين فقال (إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وذكروا الله

### (فصل في اللعب)

كل لعب فيه قمار فهو محرم أي لعب كان وهو من الميسر الذي أمر الله تعالى باجتنابه ومن تكرر منه ذلك ردت شهادته وما خلا القمار وهو اللعب الذي لا عوض فيه من الجانبين ولا من أحدهما فمنه ماهو محرم ومنه ماهو مباح فالمحرم اللعب بالنرد وهذا قول أبي حنيفة وأكثر اصحاب الشافعي وقال بعضهم هو مكروه غير محرم .

ولما ما روى أبو موسى قال سمعت رسول الله ﷺ قال «من لعب بالنردشير فقد عصي الله ورسوله» . وروى بريدة أن النبي ﷺ قال «من لعب بالنردشير فكأنما غمس يده في لحم الخنزير ودمه» «رواه أبو داود وكان سعيد بن جبير إذا مر على أصحاب النردشير لم يسلم عليهم. إذا ثبت هذا فمن تكرر منه اللعب به لم تقبل شهادته سواء لعب به قماراً أو غير قمار وهو قول أبي حنيفة ومالك وظاهر مذهب الشافعي . وقال مالك : من لعب بالشطرنج والنرد فلا أرى شهادته إلا باطلة لأن الله تعالى قال (فإذا بعد الحق إلا الضلال) وهذا ليس من الحق فيكون من الضلال

(فـلـ) والشطرنج كالنرد في التحريم إلا أن تحريم النرد أكد لورود النص في تحريمه وهذا في معناه فيثبت فيه حكمه قياساً عليه، وذكر القاضي أبو الحسين من ذهب إلى تحريمه علي بن أبي طالب

كثيراً) ولأن الغالب على الشعراء قلة الدين والكذب وقذف المحصنات وهجاء الأبرياء سيما من كان في ابتداء الإسلام ممن يهجو المسلمين ويهجو النبي ﷺ ويعيب الإسلام ويمدح الكفار فوق الذم على الأغلب واستثنى منهم من لا يفعل الخصال المذمومة فالآية دليل على إباحته ومدح أهله المتصفين بالله فأت الجميلة

وأما الخبر فقال أبو عبيد معناه أن يغاب عليه الشعر حتى يشغله عن القرآن والفقه وقيل المراد به ما كان هجاء وفحشا فما كان من الشعر يتضمن هجو المسلمين والمدح في أعراضهم أو التشبب بامرأة بعينها والافراط في وصفها فذكرنا أنها محرمة وهذا إن أريد به أنه محرم على قائله فهو صحيح وأما على راويه فلا يصح فإن المغازي تروى فيها قصائد الكفار الذين هاجوا بها أصحاب رسول الله ﷺ لا ينكر ذلك أحد وقد روي أن النبي ﷺ أذن في الشعر الذي تناولت به الشعراء في يوم بدر وأحد وغيرها إلا قصيدة أمية بن أبي الصلت الحائية ، وكذلك يروى شعر قيس بن الخطيم في التشبيب بعمره بنت ربيعة أخت عبد الله بن ربيعة وأم النعمان بن بشير

وقد سمع النبي ﷺ قصيدة كعب بن زهير وفيها التشبيب بسعاد ولم يزل الناس يروون أمثال هذا ولا ينكر . وروينا أن النعمان بن بشير دخل مجلساً فيه رجل يغميهم بقصيدة قيس بن الخطيم فلما دخل النعمان سكتوه من قبل أن فيها ذكر أمه فقال النعمان دعوه فإنه لم يقل بأساً إنما قال وعمره من سرورات النساء تنفح بالمسك أردانها

وابن عمر وابن عباس وسعيد بن المسيب والقاسم وسالم وعروة ومحمد بن علي بن الحسين ومطر الوراق ومالك وأبا حنيفة وذهب الشافعي إلى إباحته وحكى ذلك أصحابه عن أبي هريرة وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير واحتجوا بأن الأصل الإباحة ولم يرد بتحريمه نص ولا هو في معنى المنصوص عليه فيبقى على الإباحة ويفارق الشطرنج النرد من وجهين ( أحدهما ) أن في الشطرنج تدبير الحرب فأشبهه اللعب بالحرب والرمي بالنشاب والمساوقة بالخيال

( والثاني ) أن المعول في النرد على ما يخرج الكعبتان فأشبهه الأزلام والمعول في الشطرنج على حذقه وتدييره فأشبهه المساوقة بالسهام

ولنا قول الله سبحانه وتعالى ( إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه ) قال علي رضي الله عنه الشطرنج من الميسر ومرضى الله عنه على قوم فقال ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون ؟ قل أحمد أصح ما في الشطرنج قول علي رضي الله عنه وروى وثلة بن الأسقع قال قال رسول الله ﷺ « إن لله عز وجل في كل يوم ستمائة وستين نظرة ليس لأصاحب الشاة فيها نصيب » ولأنه لم يصد عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة فأشبهه اللعب بالنرد وقولهم لا نص فيها وقد ذكرنا فيها نصاً وهو في معنى المنصوص على تحريمه وقولهم إن فيها تدبير الحرب قلنا لا يقصد هذا

وكان عمران بن طلحة في مجلس فغناهم رجل بشعر فيه ذكر أمه فسكتوه من أجله فقال دعوه فان قائل هذا الشعر كان زوجها

فاما الشاعر فمضى كان يهجو المسلمين أو يمدح بالكذب أو يقذف مسلماً أو مسلمة فان شهادته ترد وسواء قذف المسلمة بنفسه أو بغيره وقد قيل أعظم الناس ذنباً رجل يهاجي رجلاً فيهمجو القبيلة بأسرها . وقد رويناه أن أبا دلامة شهد عند قاض أظنه ابن أبي ليلى خاف أن يرد شهادته فقال إن الناس غطوني تغطيت عنهم وإن يحشوا عني ففهمهم مباحث فقال القاضي ومن يبيحك يا أبا دلامة وغرم المال من عنده ولم يظهر أنه رد شهادته

### ﴿ فصل في قراءة القرآن بالالحن ﴾

أما قراءته من غير تلحين فلا بأس به وإن حسن صوته فهو أفضل فان النبي صلى الله عليه وسلم قال « زينوا أصواتكم بالقرآن — وروي — زينوا القرآن بأصواتكم — وقال — لقد أوتي أبو موسى مزماراً من مزامير آل داود »

وروي أن النبي ﷺ قال لابي موسى « لقد مررت بك المبارحة وأنت تقرأ ولقد أوتيت مزماراً من مزامير آل داود » فقال أبو موسى لو أعلم أنك تسمع لجربة لك تحبيراً

منها وأكثر اللاعبين بها إنما يقصدون منها اللعب والقمار وقولهم أن الموعول فيها على تدبيره فهو أبلغ في إشغاله بها وصدها عن ذكر الله وعن الصلاة . إذا ثبت هذا فقال أحمد النرد أشد من الشطرنج إنما قل ذلك لورود النص في النرد بخلاف الشطرنج . إذا ثبت هذا فقل القاضي : هو كالنرد في رد الشهادة وهو قول أبي حنيفة ومالك لا اشتراكهما في التحريم وقول أبو بكر أن فعله من يعتقد تحريمه فهو كالنرد في حقه وإن فعله من يعتقد إباحته لم ترد شهادته إلا أن يشغله عن الصلاة في أوقاتها أو يخرج به إلى الحلف بالكاذب أو نحوه من المحرمات أو يلعب بها على الطريق أو يفعل في لعبه ما يستخف به من أجله ونحو هذا مما يخرج به عن المروءة ، وهذا مذهب الشافعي وذلك لأنه مختلف فيه أشبه سائر المختلف فيه

(فصل) فأما اللاعب بالحمام يطيرها فلا شهادة له وهذا قول أصحاب الرأي وكان شريح لا يجيز شهادة صاحب حمام ولا حمام ولأنه سفيه ودناءة وقلة مروءة ويتضمن أذى الجيران وإشرافه على دورهم ورميه إياها بالمجارة ، وقد روي أن النبي ﷺ رأى رجلاً يتبع حماماً فقال « شيطان يتبع شيطانة » فان اتخذ الحمام لطاب فراخها أو لحمل الكتب أو للأنس بها من غير أذى يتعدى إلى الناس فلا بأس ، وقد روى عبادة بن الصامت أن رجلاً أتى النبي ﷺ فشكا إليه الوحشة فقال « اتخذ زوجاً من الحمام »



وروي ان عائشة رضي الله عنها أبطأت على النبي ﷺ ليلة فقال « أين كنت يا عائشة ؟ » فقالت يا رسول الله كنت أستمع قراءة رجل في المسجد لم أسمع أحداً يقرأ أحسن من قراءته فقام النبي ﷺ فاستمع قراءته ثم قال « هذا سالم مولى أبي حذيفة الحمد لله للذي جعل في أمي مثل هذا » وقال صالح قلت لأبي « زينوا القرآن بأصواتكم » ما معناه ؟ قال أن يحسنه وقيل له ما معني « من لم يتغن بالقرآن » قال يرفع صوته به وهكذا قال الشافعي وقال الليث يتحزن به ويتخشع به ويتباكى به ، وقال ابن عينة وعمر بن الحارث وو كيع يستغني به

فأما القراءة بالتلحين فينظر فيه فان لم يفرط في التخطيط والمد واشباع الحركات فلا بأس به فان النبي ﷺ قد قرأ ورجع ورفع صوته قال الراوي لولا أن يجتمع الناس علي الحكيت لكم قراءته . وقال عليه السلام « ليس منا من لم يتغن بالقرآن » وقال « ما أذن الله لشيء كاذنه لني حسن الصوت يتغن بالقرآن يحبر به » ومعني أذن : استمع . قل الشاعر \* في سماء يأذن الشيخ له \* وقال القاضي هو مكروه على كل حال ونحوه قول أبي عبيد وقال معني قوله « ليس منا من لم يتغن بالقرآن » أي يستغني به قال الشاعر

وكنت امرأاً زمناً بالعراق عفيف المنخ كثير التغني

(فصل) فأما المسابقة المشروعة بالخيول وغيرها من الحيوانات أو على الاقدام فباحة ولا دناءة فيها ولا ترد بها الشهادة وقد ذكرنا مشروعية ذلك في باب المسابقة وكذلك ما في معناها من انتقاف واللاعب بالحراب وقد لعب الحبشة بين يدي النبي ﷺ بالحراب وقامت عائشة رضي الله عنها تنظر اليهم وتستتر به حتى ملت وسائر اللعب إذا لم يتضمن ضرراً ولا شغلاً عن فرض فالاصل اباسته فما كان فيه دناءة يرفع عنه ذوا الرواءات منع الشهادة إذا فعله ظاهراً وتكرر منه ومالا دناءة فيه لم ترد الشهادة به بحال

﴿ مسألة ﴾ ( فأما الشين في الصناعة كالحجام والحائك والنخال والنفاط واقطاع الزبال والمشعوذ والدباغ والحارس والكباش فهل تقبل شهادتهم إذا حسنت طرائقهم ؟ على وجهين )

الصناعات الدنيئة كالسكاح والكباش لا تقبل شهادتهما لما روى سعيد في سننه أن رجلاً أتى ابن عمر فقال له أي رجل كناس فقال له أي شيء تكنس ؟ الزبل قال لا قال فلعذرة ؟ قال نعم قال الاجر خبيث وما تزوجت فخبث حتى تخرج منه كما دخلت فيه وعن ابن عباس مثله في السكاح ولان هذا دناءة يجتنبه اهل الرواءات فاشبه الذي قبله فاما الزبال ونحوهم ففيه وجهان ( أحدهما ) لا تقبل شهادتهم لانها دناءة تجتنبها اهل الرواءات فهو كالذي قبله ( والثاني ) يقبل لان الناس اليه حاجة فعلى هذا الوجه انما تقبل شهادته إذا كان يتنظف للصلاة في وقتها ويصليها فان صلى بالنجاسة لم تقبل شهادته وجهاً واحداً ، وأما الحائك والحارس والدباغ فهو أعلى من هذه الصنائع فلا ترد به

قال ولو كان من الغناء بالصوت لكان من لم يغن بالقرآن ليس من النبي ﷺ وروي نحوه هذا التفسير عن ابن عيينة . وقال القاضي أحمد بن محمد البرقي هذا قول من أدركنا من أهل العلم . وقال الوليد بن مسلم يتغنى بالقرآن يجهر به وقيل يحسن صوته به

والصحيح أن هذا القدر من التلحين لا بأس به لأنه لو كان مكروهاً لم يفعله النبي ﷺ ولا يصح حمله على التغني في حديث « ما أذن الله لشيء كاذنه لنبي يتغنى بالقرآن » على الاستغناء لأن معنى أذن استمع وإنما تستمع القراءة، ثم قال يجهر به والجهر صفة القراءة لا صفة الاستغناء . فأما إن افترط في المد والتعطيط وإشباع الحركات بحيث يجعل الضمة واواً والمفتحة ألفاً والكسرة ياء كره ذلك ومن أصحابنا من يحرمه لأنه يغير القرآن ويخرج الكلمات عن وضعها ويجعل الحركات حروفاً

وقد روينا عن أبي عبد الله أن رجلاً سأله عن ذلك فقال له ما سمكت؟ قال محمد قال أيسرك أن يقال لك يا موحامد؟ قال لا فقال لا يعجبني أن يتعلم الرجل الا الحان إلا أن يكون حرمه مثل حرم أبي موسى فقال له رجل فيكلمون فقال لا كل ذاء، وانفق العلماء على أنه تستحب قراءة القرآن بالتحزين والترتيل والتحسين . وروي بريدة قال قال رسول الله ﷺ « اقرؤا القرآن بالحنن فإنه نزل بالحنن » وقال المروزي سمعت أبا عبد الله قل لرجل لو قرأت وجعل أبو عبد الله ربما تفرغت عينه وقال زهير بن حرب كنا عند يحيى القضاة فناء محمد بن سعيد الترمذي فقال له يحيى اقرأ فقراً

الشهادة وذكر شيخنا فيها وجهين وكذلك ذكرها أبو الخطاب والاولى قبول شهادة الخائض والحارس والدباغ لأنه قد تولاهما كثير من الصالحين وأهل الرواة وأما سائر الصنائع التي لا دناءة فيها فلا ترد الشهادة بها إلا من كان منهم يخاف كاذباً أو يمد ويخاف وغلب هذا عليه فإن شهادة ترد وكذلك من كان منهم يؤخر الصلاة عن أوقاتها ولا يتنزه عن النجاسات فلا شهادة له ومن كانت صناعته يكثر فيها الربا كالصائغ والصيرفي ولم يتق ذلك ردت شهادته

### ﴿ فصل في الملاهي ﴾

وهي على ثلاثة أضرب : محرم وهو ضرب الاوتار والنايات والمزامير كلها والعود والطنبور والمعزفة والرباب ونحوها فمن أدام استماعها ردت شهادته لأنه يروى عن علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال « إذا ظهر في أمي خمس عشرة خصلة حل بهم البلاء » ذكر منها إظهار المعازف والملاهي وقال سعيد ثنا فرج بن فضالة عن علي بن يزيد عن القاسم عن أبي امامة قال قال رسول الله ﷺ « إن الله بعثني رحمة للعالمين وأمرني بحقوق المعازف والمزامير لا يحل بيعهن ولا شراؤهن ولا التجارة فيهن وثمنهن حرام » يعني المضاربات وروى نافع قل سمع ابن عمر مزمراً فوضع أصبعيه على أذنيه وتأى عن الطريق وقال لي يا نافع هل تسمع شيئاً؟ قال فقلت لا قل فرفع أصبعيه من أذنيه وقال

فغشي على يحيى حتى حمل فأدخل ، وقال محمد بن صالح العدوي قرأت عند يحيى بن سعيد القطان فغشي عليه حتى فاتته خمس صلوات

( فصل ) ولا تقبل شهادة الطفيلي وهو الذي يأتي طعام الناس من غير دعوة وبهذا قال الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً وذلك لانه يروى عن النبي ﷺ انه قال « من أتى إلى طعام لم يدع اليه دخل سارقاً وخرج معيراً » ولانه يأكل محرماً ويفعل ما فيه سفه ودناءة وذهاب مروءة فان لم يتكرر هذا منه لم ترد شهادته لانه من الصغائر

( فصل ) ومن سأل من غير أن تحمل له المسئلة فأكثر ردت شهادته لانه فعل محرماً وأكل سحتاً وأتى دناءة ، وقد روى قبيصة قال قال رسول الله ﷺ « ان المسئلة لا تحمل إلا لأحد ثلاثة : رجل أصابته جائحة فأجتاح ماله فخلت له المسئلة حتى يصيب قواماً من عيش — أو — سداداً من عيش ورجل أصابته فاقة حتى يشهد ثلاثة من ذوي الحجي من قومه لقد أصابت فلانا فاقة فخلت له المسئلة حتى يصيب قواماً من عيش — أو — سداداً من عيش ورجل تحمل حمالة فخلت له المسئلة حتى يصيبها ثم يمسيك فما سوى ذلك من المسئلة فهو سحت يأكله صاحبه سحتاً يوم القيامة » رواه مسلم وأما السائل ممن تباح له المسئلة فلا ترد شهادته بذلك إلا أن يكون أكثر عمره سائلاً أو يكثر ذلك منه فينبغي أن ترد شهادته لان ذلك دناءة وسقوط مروءة ومن أخذ من الصدقة ممن يجوز له

كنت مع النبي ﷺ فسمع مثل هذا فصنع مثل هذا رواه الخلال في جامعه من طريقين ورواه أبو داود في سننه وقال حديث منكر وقد احتج قوم بهذا الخبر على إباحة المزمار وقالوا لو كان حراماً لمنع النبي ﷺ ابن عمر من سماعه ومنع ابن عمر زافعاً من استماعه ولأنكر على الزامر بها قلنا الاول لا يصح لان المحرم استماعها دون سماعها والاستماع غير السماع ولهذا فرق الفقهاء في سجود التلاوة بين السامع والمستمع ولم يوجبوا على من سمع شيئاً محرماً سد أذنيه قال الله تعالى ( وإذا سمعوا الاغوا أعرضوا عنه ) ولم يقل سدوا آذانهم والمستمع هو الذي يقصد السماع ولم يوجد هذا من ابن عمر وإنما وجد السماع ولان بالنبي ﷺ حاجة إلى معرفة انقطاع سماع الصوت عنه لانه عدل عن الطريق وسد أذنيه فلم يكن ليرجع إلى الطريق ولا يرفع أصبعيه من أذنيه حتى ينقطع الصوت عنه فابيح للحاجة وأما الانكار فلهل كان في أول الهجرة حيناً لم يكن الانكار واجباً أو قبل امكان الانكار لكثرة الكفار وقلة أهل الاسلام فان قيل فهذا الخبر ضعيف فان أبا داود رواه وقال هو حديث منكر قلنا قد رواه الخلال من طريقين فلعل أبا داود وضعفه لانه لم يقع له إلا من إحدى الطريقين ( وضرب مباح ) وهو الدف فان النبي ﷺ قال « اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدف » أخرجه مسلم وذكر أصحابنا وأصحاب الشافعي انه مكروه في غير النكاح لانه يروى عن عمر انه كان إذا سمع صوت الدف بعث فنظر فان كان في ولية سكت وان كان في غيرها عمد الدرة

الأخذ من غير مسألة لم ترد شهادته لانه فعل جائز لادناءة فيه وان أخذ منها ما لا يجوز له وكر ذلك منه ردت شهادته لانه مصر على الحرام

(فصل) ومن فعل شيئاً من الفروع مختلفاً فيه معتقداً بإباحته لم ترد شهادته كالمزوج بغير ولي أو بغير شهود وآكل متروك التسمية وشارب يسير النبيذ نص عليه أحمد في شارب النبيذ يحد ولا ترد شهادته وبهذا قال الشافعي، وقال مالك ترد شهادته لانه فعل ما يعتقده الحاكم تحريمه تشبه المتفق على تحريمه ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يختلفون في الفروع فلم يكن بعضهم يعيب من خالفه ولا يفسقه ولانه نوع مختلف فيه فلم ترد شهادته فاعله كالذي يوافق عليه الحاكم وإن فعل ذلك معتقداً تحريمه ردت شهادته به اذا تكرر، وقال أصحاب الشافعي لا ترد شهادته به لانه فعل لا ترد به شهادة بعض الناس فلا ترد به شهادة البعض الآخر كالمتفق على حله

ولنا انه فعل يحرم على فاعله ويأثم به فاشبهه الجمع على تحريمه وبهذا فارق معتقد حله وقدروي عن أحمد فيمن يجب عليه الحج فلا يحج ترد شهادته وهذا يحمل على من اعتقد وجوبه على الفور، فاما من يعتقد انه على التراخي ويتركه بنية فعله فلا ترد شهادته كسائر ما ذكرنا ويحتمل أن ترد شهادته مطلقاً لقول النبي صلى الله عليه وسلم «من قدر على الحج فلم يحج فليمت إن شاء يهوديا أو نصرانياً» وقال

ولنا ما روي عن النبي ﷺ ان امرأة جاءت به فقالت إني نذرت إن رجعت من سفرك سالماً أن أضرب على رأسك بالدف فقال النبي ﷺ «أوف بنذرك» رواه أبو داود ولو كان مكروها لم يأمرها به وإن كان مندوراً، وروت الربيع بنت معوذ قالت دخل علي رسول الله ﷺ صبيحة بني فجعلت جويزات يضربن بدف لهن ويندن من قتل من أبائي يوم بدر إلى أن قالت إحداهن وفينا نبي يعلم ما في غد فقال دعني هذا وقولي الذي كنت تقولين متفق عليه فاما الضرب به للرجال فهو مكروه على كل حال لانه إنما يضرب به النساء والخثثون، والمشبهون بهن ففي ضرب الرجال به تشبه بالنساء. فاما الضرب بالقضيب فيكره إذا انضم اليه مكروه أو محرم كالتصفيق والغناء والرقص وإن خلا عن ذلك كما لم يكره لأنه ليس بآلة فهو ولا بطرب ولا يسمع منفرداً بخلاف الملهي، ومذهب الشافعي في هذا الفصل كما قلنا

(فصل) واختلف أصحابنا في الغناء فذهب الخلال وصاحبه أبو بكر عبد العزيز إلى إباحته قال أبو بكر عبد العزيز الغناء والنوح معنى واحد مباح ما لم يكن معه منكر ولا فيه طعن فان الخلال يحمل السكراة من أحد على الأفعال المذمومة لا على النول بعينه، وروي عن أحمد انه سمع من عند ابنه صالح قوالاً فلم ينكر عليه، وقال له صالح يا أباي أليس كنت تكرههم فقال قيل لي انهم يستعملون المنكر، ومن ذهب إلى إباحة الغناء من غير كراهة إبراهيم بن سعد وكثير من أهل المدينة والعبري لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت كانت عندي جارتان تغنيان فدخل أبو بكر فقال من مور



عمر لقد هممت أن أنظر في الناس فمن وجدته يتندر على الحج ولا يحج ضربت عليه الجزية ثم قل ما هم بمسلمين ما هم بمسلمين

(مسئلة) قال (وتجوز شهادة الكفار من أهل الكتاب في الوصية في السفر إذا لم يكن غيرهم)

وجماته أنه إذا شهد بوصية المسافر الذي مات في سفره شاهدان من أهل الذمة قبلت شهادتهما إذا لم يوجد غيرها ويستحلان بعد العصر ما خانا ولا كتما ولا اشتريا به ثمنا ولو كان ذا قرني ولا نكتم شهادة الله أنا إذا لم نؤمن

قال ابن المنذر وهذا قل أكبر الماضين يعني الآية التي في سورة المائدة ، ومن قاله شريح والنخعي والأوزاعي ويحيى بن حمزة وقضى بذلك ابن مسعود وأبو موسى رضي الله عنهما وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي لا تقبل لأن من لا تقبل شهادته على غير الوصية لا تقبل في الوصية كالغاسق ولأن الغاسق لا تقبل شهادته فالكافر أولى واختلفوا في تأويل الآية فمنهم من حملها على التحمل دون الاداء ومنهم من قال المراد بقوله من غيركم أي من غير عشيرتكم ومنهم من قال الشهادة في الآية للمؤمن

الشیطان في بيت رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ «دعها فإنها أيام عيد» متفق عليه ، وعن عمر رضي الله عنه أنه قال الغناء زاد الرأكب واختار القاضي أنه مكروه غير محرم ، وهو قول الشافعي وقال من اللهو المكروه ، وقال أحمد الغناء ينبت النفاق في القلب لا يعجبني ، وذهب آخرون من أصحابنا إلى تحريمه قال أحمد فيمن مات وخلف ولداً جارياً مغنية فاحتاج الصبي إلى بيعها تباع ساذجة قيل له إنها تساوي مغنية ثلاثين ألفاً وتساهي ساذجة عشرين ديناراً فقال لا تباع إلا على أنها ساذجة واحتجوا على تحريمه بما روي عن ابن الحنفية في قوله تعالى (واحتنبوا قول الزور قال الغناء) وقال ابن عباس وابن مسعود في قول الله تعالى (ومن الناس من يشتري لهو الحديث) قال هو الغناء وعن أبي امامة أن النبي ﷺ نهى عن شراء المغنيات وبيعهن والتجارة فيهن وأكل أثمانهن حرام أخرجه الترمذي وقال لا نعرفه إلا من حديث علي بن يزيد وقد تكلم أهل العلم فيه

وروى ابن مسعود أن النبي ﷺ قال «الغناء ينبت النفاق في القلب» والصحيح أنه قول ابن مسعود ، وعلى كل حال من اتخذ الغناء صناعة يؤتى إليه ويأتي له أو اتخذ غلامه أو جارياً مغنيين يجمع عليهما الناس فلا شهادة له لأن هذا عند من لم يحرمه سفه ودناءة وسقوط مروءة ومن حرمه فهو مع سفهه عاص مصر متظاهر بنفسه وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي ، وإن كان لا ينسب نفسه إلى الغناء وإنما يترغم لنفسه ولا يغني للناس أو كان غلامه وجاريتها إنما يغنيان له ابني هذا على الخلاف فيه فمن أباحه أو كرهه لم ترد شهادته ، ومن حرمه قال إن دام عليه ردت شهادته كسائر الصفات

ولنا قول الله تعالى ( يا أيها الذين آمنوا شهداء بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض فأصابكم مصيبة الموت ) الآية وهذا نص الكتاب وقد قضى به رسول الله ﷺ وأصحابه فروى ابن عباس قال : خرج رجل من بني سهم مع تميم الداري وعدي بن زيد فمات السهمي بارض ليس بها مسلم فلما قدما بتركته فقدوا جام فضة مخصوصاً بالذهب فاحلفها رسول الله ﷺ ثم وجدوا الجام بمكة فقالوا اشتريناه من تميم وعدي فقام رجلان من أولياء السهمي فخلفا بالله لشهادتهما أحق من شهادتهما وإن الجام لصاحبهم فنزلت فيهم ( يا أيها الذين آمنوا شهداء بينكم ) الآية

وعن الشعبي أن رجلاً من المسلمين حضرته الوفاة بدقوقاً ولم يجد أحداً من المسلمين يشهده على وصيته فاشهد رجائين من أهل الكتاب فقدما الكوفة فاتيا الأشعري فأخبراه وقدما بتركته ووصيته فقال الأشعري هذا أمر لم يكن بعد الذي كان في عهد رسول الله ﷺ فاحلفها بعد العصر ما خانا ولا كذبا ولا بدلاً ولا كتماً ولا غيراً وانها لوصية الرجل وتركته فامضى شهادتهما . رواها أبو داود في سننه

وروى الحلال حديث أبي موسى بسنداء وحمل الآية على أنه أراد من غير عشيرتكم لا يصح

وإن لم يدوم عاينه لم ترد شهادته ، وإن فعله من يعتد حله فقياس المذهب أن لا ترد شهادته به لا لا يشتهر به منه كسائر الخلف فيه من الفروع ، ومن كان يغشى بيوت المغني أو يغشاه المغنون للسمع متظاهراً بذلك وكثر منه ردت شهادته في قولهم جميعاً لأنه سفيه ودناءة ، وإن كان مستتراً به فهو كالمغني لنفسه على ما ذكر من التفصيل فيه

( فصل ) فاما الحداء وهو الانشاد التي تساق به الأبل فباح لأبأس به في فعله واستماعه لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت كنا مع رسول الله ﷺ في سفر وكان عبد الله بن رواحة جليداً الحداء وكان مع الرجال وكان انجشة مع النساء فقال النبي ﷺ لابن رواحة « حرك بالقوم » فاندفع ينشد فتبعه انجشة فأعنت الأبل فقال النبي ﷺ « لا نجشة رويدك رفقا بالقوارير » يعني النساء وكذلك نشيد الأعراب وهو النصب لأبأس به وسائر أنواع الانشاد الميخرج إلى حدائغناء . وقد كان النبي ﷺ يسمع انشاد الشعر فلا ينكره واغناء من الصوت ممدود مكسور والغنى من المال مقصور والحداء ممدود مضموم كالنداء ويجوز الكسر كالنداء

( فصل ) والشعر كال كلام حسنة كحسنة وقبيحة كقبيحة ، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال « إن من الشعر لحكماً » وكان يضع لسان منبراً يقوم عليه فهجوم من هجا رسول الله ﷺ والمسلمين وأنشده كعب بن زهير قصيدته \* بانت سعاد قلبي اليوم متبول \* في المسجد وقال له عمه العباس يا رسول الله إني أريد أن أمتدحك فقال قل لا يفضض الله فاك فأشبهه

لان الآية نزلت في قضية عدي وتميم بلا خلاف بين المفسرين وقد فسرهما بما قلنا سعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين وعبيدة وسعيد بن جبير والشعبي وسليمان التيمي وغيرهم ودلت عليه الاحاديث التي رويناها ، ولانه لو صح ما ذكره لم يجب الايمان لان الشاهدين من المسلمين لا قسامة عليهم وحملها على التحمل لا يصح لانه امر باحلافهم ولا ايمان في التحمل وحملها على اليمين لا يصح لقوله ( فيقسمان بالله إن ارتبتم لا نشترى به ثمناً ولو كان ذا قربي ولا نكنتم شهادة الله ) الآية ولانه عطفها على ذوي العدل من المؤمنين وهما شاهدان

وروى ابو عبيد في الناسخ والمندوخ أن ابن مسعود قضى بذلك في زمن عثمان ، قال احمد أهل المدينة ليس عندهم حديث ابي موسى من أين يعرفونه ؟ فقد ثبت هذا الحكم بكتاب الله وقضاء رسول الله ﷺ وقضاء الصحابة به وعملهم بما ثبت في الكتاب والسنة فتعين المصير اليه والعمل به سواء وافق القياس أو خالفه

### ﴿مسألة﴾ قال ( ولا تجوز شهادتهم في غير ذلك )

مذهب ابي عبد الله أن شهادة أهل الكتاب لا تقبل في شيء على مسلم ولا كافر غير ما ذكرنا رواه عنه نحو من عشرين نفساً ومن قال لا تقبل شهادتهم الحسن وابن أبي ليلى والاوزاعي ومالك

من قبلها طبت في الظلال وفي مستودع حيث يخلص الورق  
وقل عمر بن الشريد أورد في رسول الله ﷺ فقال « أمعك من شعر أمية ؟ » قلت نعم فأخذته بيته فقتل  
« هيه » حتى أخذته مائة قافية وقال النبي ﷺ يوم حنين  
أنا النبي لا كذب أنا ابن عبد المطلب

وقد اختلف في هذا فقيل ليس بشعر وإنما هو كلام موزون ، وقيل بل هو شعر ولكنه بيت واحد قصير فهو كالنثر ، ويروى ان أبا الدرداء قيل له ما من أهل بيت في الانصار إلا وقد قل الشعر قل وأنا قد قلت

يريد العبد أن يمدح مناه ويأبى الله إلا ما أراد

يقول العبد فأنشدني ومالي وتقوى الله أفضل ما استفاد

وليس في إباحة الشعر اختلاف وقد قاله الصحابة والعلماء والحاجة تدعو اليه معرفة اللغة والعربية وللاستشهاد به في التفسير وتعرف معنى كلام الله تعالى وكلام رسوله ﷺ ويستدل به أيضاً على النسب والتاريخ وأيام العرب ويقال الشعر ديوان العرب فإن قيل فقد قل الله تعالى ( والشعراء يتبعهم الغاوون ) وقال النبي ﷺ « لان يمتلي أحدكم قبيحاً حتى يريه خير له من أن يمتلي شعراً » رواه ابو داود وابو عبيد وقال معنى يريه ياكل جوفه . يقال وراه يريه . قال الشاعر :

والشافعي وأبو ثور ونقل حنبل عن أحمد أن شهادة بعضهم على بعض لم تقبل وخطأه الخلال في نقله هذا وكذلك صاحبه أبو بكر قال هذا غلط لا شك فيه وقال ابن حامد بل المسئلة على روايتين وقال أبو حفص البرمكي تقبل شهادة السبي بعضهم لبعض في النسب إذا ادعى أحدهم أن الآخر أخوه والمذهب الأول والظاهر غلط من روى خلاف ذلك ، وذهبت طائفة من أهل العلم إلى أن شهادة بعضهم على بعض تقبل ثم اختلفوا فمنهم من قال الكفر كله ملة واحدة فتقبل شهادة اليهودي على النصراني والنصراني على اليهودي هذا قول حماد وسوار والثوري والبيهقي وأبي حنيفة وأصحابه وعن قتادة والحكم وأبي عبيد وإسحاق تقبل شهادة كل ملة بعضها على بعض ولا تقبل شهادة يهودي على نصراني ولا نصراني على يهودي وروى عن الزهري والشعبي كقولهما وكقولهم ، واحتجوا بما روي عن جابر أن النبي ﷺ أجاز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض ، رواد ابن ماجه ولان بعضهم يلي على بعض فتقبل شهادة بعضهم على بعض كالمسلمين .

وانما قول الله تعالى (وأشهدوا ذوي عدل منكم) وقال تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء) والكافر ليس بذی عدل ولا هو منّا

وراهن ربي مثل ما قد ورينني وأحى على اكبادهن المكوايا

قلنا أما الآية فإراد بها من اسرف وكذب بدليل وصفه لهم بقوله (ألم تر أنهم في كل واد يهيمون وأنهم يقولون ما لا يفعلون؟) ثم استثنى المؤمنين بقوله (الا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وذكروا الله كثيراً) ولان الغالب على الشعراء قلة الدين والكذب وقذف المحصنات وهجاء الابرياء لا سيما من كان في ابتداء الاسلام ممن يهجو النبي ﷺ ويهجو المسلمين ويعيب الاسلام ويمدح الكفار فوقع الذم على الاغلب واستثنى منهم من لا يفعل الخصال المذمومة فلاية دليل على إباحته ومدح أهله المنتصفين بالامانة الجميلة ، وأما الخبر فقل أبو عبيد معناه أن يغلب عليه الشعر حتى يشغله عن اقرآن وافتقه وقيل المراد به ما كان هجاء وخشاً فما كان من الشعر يتضمن هجاء المسلمين والقذح في اعراضهم او التشبب بامرأة بعينها بالافراط في وصفها فذكر أصحابنا أنه محرم وهذا ان اريد به أنه محرم على قائله فهو صحيح ، وأما على راويه فلا يصح فان المغازي يروى فيها قصائد الذين هاجوا أصحاب رسول الله ﷺ لا ينكر ذلك أحد ، وقد روي ان النبي ﷺ اذن في الشعر الذي تقاولت به الشعراء في يوم بدر وأحد وغيرهما الا قصيدة أمية بن أبي الصلت الحائية وكذلك يروى شعر قيس بن الخطيم في التشبب بعمره بنت رواحة اخت عبد الله بن رواحة ام النعمان ابن بشير وقد سمع النبي ﷺ قصيدة كعب بن زهير وفيها التشبب بسعاد ولم يزل الناس يروون أمثال هذا ولا ينكر وروينا ان النعمان بن بشير دخل مجلساً فيه رجل يغنيهم بقصيدة قيس بن الخطيم فلما دخل النعمان سكتوه من قبل ان فيها ذكر امه فقال النعمان فلم يقل بأساً انما قال



ولا من رجالنا ولا ممن نرضاه ولأنه لا تقبل شهادته على غير أهل دينه فلا تقبل على أهل دينه كالخري والخبر يرويه مجالد وهو ضعيف وإن ثبت فيحتمل أنه أراد اليمين فإنها تسمى شهادة، قل الله تعالى في المعان ( فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين )، أما الولاية فتعاقبها انقراة والشقة وقرابتهم ثابتة وشقتهم كشقة المسلمين وجازت لموضع الحاجة فإن غير أهل دينهم لا يلي عليهم والحاكم يتعذر عليه ذلك أكثرهم بخلاف الشهادة فإنها ممكنة من المسلمين وقد روي عن معاذ أن النبي ﷺ كان لا يقبل شهادة أهل دين إلا المسلمين فإنهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم (مسئلة) قال ( ولا تقبل شهادة خصم ولا جار الى نفسه ولا دافع عنها ) .

أما الخصم فهو نوعان ( أحدهما ) كل من خصم في حق لا تقبل شهادته فيه كالوكيل لا تقبل شهادته فيما هو وكيل فيه ولا الوصي فيما هو وصي فيه ولا الشريك فيما هو شريك فيه ولا المضارب بمال أو حق للمضاربة ولو غصب الوديعة من الودع وطالب بها لم تقبل شهادته فيها وكذلك ما أشبهه هذا لأنه خصم فيه فلم تقبل شهادته به كالمالك، ( وإشائي ) العدو فشهادته غير مقبولة على عدوه في قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن ربيعة والثوري وإسحاق ومالك والشافعي ويريد

وعمرة من سروات النساء \* تنفح بالمسك أردائها

وكان عمر بن طلحة بمجلس فغناهم رجل بشعر فيه ذكر أمه فسكتوه فقال دعوه فإن قائل هذا الشعر كان زوجها فأما شاعر فتى كان يهجو المسلمين ويمدح بالكذب أو يذف مسالماً أو مسلمة فإن شهادته ترد وسواء قذف المسلمة بنفسه أو بغيره وقد قيل أعظم الناس ذنباً رجل يهاجي رجلاً فيهجو القبيلة بأسرها وقد روي أن أباد لامة ؟ شهد عند قاض فخاف أن ترد شهادته فقل

ان الناس غطوني تغطيت عنهم وان يحشوا عني ففيهم مباحث

فقال القاضي ومن يمحشك يا أبا دلامة ؟ وغرم المال من عنده ولم يظهر أنه رد شهادته

( فصل في قراءة القرآن بالالحن ) أما قراءته من غير تلكين فلا بأس بها وإن حسن صوته به فهو أفضل فإن النبي ﷺ قال « زينوا أصواتكم بالقرآن » وروي « زينوا القرآن بأصواتكم » وقال « لقد أوتي أبو موسى مزماراً من مزامير آل داود » فقال أبو موسى لو أعلم أنك تستمع لحبرته لك تحبيراً وروي أن عائشة أبطأت على النبي ﷺ ليلة فقال أين كنت يا عائشة فقالت يارسول الله كنت أسمع قراءة رجل في المسجد لم أسمع أحداً يقرأ أحسن من قراءته فقام النبي ﷺ فاستمع قراءته ثم قال « هذا سالم مولى أبي حذيفة الحمد لله الذي جعل في امتي مثل هذا » قال صالح قلت « لا يزينوا القرآن بأصواتكم » ما معناه قال إن تحسنه وقيل له ما معنى « من لم يتغن بالقرآن » قال يرفع صوته به، وهكذا قال الشافعي وقال الليث يتخزن به ويتخضع به ويتباكى به . وقال ابن عينة وعمر بن الحارث وو كيع يستغني به فاما القرآن بالتأحين فينظر فيه فإن لم يقرط في التخطيط والمد واشباع الحركات فلا بأس به فإن النبي ﷺ قد قرأ ورجع ورفع صوته

بالعداوة ههنا العداوة الدنيوية مثل ان يشهد المقتول على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول عليه على القاتل والمجروح على الجراح والزواج يشهد على امرأته بالزنا فلا تقبل شهادته لانه يقر على نفسه بعداوته لها لافسادها فراشه .

فأما العداوة في الدين كالسلم يشهد على الكافر أو المحق من اهل السنة يشهد على مبتدع فلا ترد شهادته لان العدالة بالدين والدين يمنع من ارتكاب محذور دينه وقال ابو حنيفة لا تمنع العداوة الشهادة لانها لا تخل بالعدالة فلا تمنع الشهادة كالصدقة .

ولما مروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله ﷺ « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر على أخيه » رواه أبو داود اعمر الحقدولان العداوة تورث التهمة فتمنع الشهادة كالقربة القرية وتحالف الصداقة فان في شهادة الصديق لصديقه بالزور نفع غيره بمضرة نفسه وبيع آخرته بدنياه غيره وشهادة العدو على عدوه يقصد بها نفع نفسه بالتشفي من عدوه فافترقا فان قيل فلم قبلتم شهادة المسلمين على الكفار مع العداوة ؟ قلنا العداوة ههنا دينية والدين لا يقتضي شهادة الزور ولا ان يترك دينه بموجب دينه .

( فصل ) فان شهد على رجل بحق فقتله المشهود عليه لم ترد شهادته بذلك لاننا لو ابطالنا شهادته بهذا لم يكن كل مشهود عليه من ابطال شهادة الشاهد بأن يقتله ويفارق ما لو طرأ الفسق

وقال الراوي لولا ان تجتمع الناس الى الحكيم لكانت قراءة رسول الله ﷺ وقال عليه الصلاة والسلام « ليس منامن لم يتغن بالقرآن » وقال « ما أذن الله شيء كاذنه لني حسن الصوت يتغن بالقرآن » أي يجهر به ومعنى اذن استمع قال القاضي هو مكره على كل حال ونحوه قول أبي عبيد وقال معنى قوله « من لم يتغن بالقرآن » أي يستغني به قال الشاعر :  
وكننت أمراً زمنا بالعراق      عفيف النياح كثير التغني

قال ولو كان الغناء بالصوت لكان من لم يغن بالقرآن وروي نحو هذا التفسير عن ابن عيينة وقال القاضي أحمد بن محمد البرقي : هذا قول من أدركنا من اهل العلم وقال الوليد بن مسلم يتغن بالقرآن يجهر به وقيل يحسن صوته به . قال شيخنا والصحيح أن هذا القدر من التلحين لا بأس به ولانه لو كان مكرها لم يفعله النبي ﷺ ولا يصح حمله على التغني في حديث « ما أذن الله شيء كاذنه لني يتغن بالقرآن » على الاستغناء لان معنى اذن استمع وإنما تسمع القراءة ثم نال يجهر والجهر صفة القراءة لا صفة الاستغناء فاما إذا أسرف في المد والتعطيط واشباع الحركات بحيث يجعل الضمة واواً والفتحة ألفاً والكسرة ياء كره ذلك ومن أصحابنا من قال يحرم لانه يغير القرآن ويخرج الكلمات عن وضعها ويجعل الحركات حروفاً ، وقد روينا عن أبي عبد الله أن رجلاً سأله عن ذلك فقال له ما اسمك ؟ قال محمد قال أيسرك أن يقال لك يا محمد ؟ قال لا قال ولا يعجبني أن يتعلم الرجل الا الحان إلا ان يكون حرمه مثل حرم أبي موسى قال له رجل فيكلمون قل لا كل ذا

بعد أداء الشهادة وقبل الحكم فإن رد الشهادة فيه لا يفضي إلى ذلك بل إلى عكسه ولأن ظريفتين الفسق يورث تهمة في حال أداء الشهادة لأن العادة أسرارته فظهوره بعد أداء الشهادة يدل على أنه كان يسره حالة أدائها وههنا حصلت العداوة بامر لا تهمة على الشاهد فيه وأما المحاكمة في الأموال فليست بعدالة تمنع الشهادة في غير ما حاكم فيه

وأما قوله ولا جار إلى نفسه فإن الجار إلى نفسه هو الذي ينتفع بشهادته ويحجز اليه بها فعلاً كشهادة الغرماء للمفلس بدين أو عين وشهادتهم للميت بدين أو مال فإنه لو ثبت للمفلس أو الميت دين أو مال تعلقت حقوقهم به ويفارق ما لو شهد الغرماء لحي لا حجر عليه بمال فإن شهادتهم تقبل لأن حقوقهم لا يتعلق بماله وإنما يتعلق بدمته

فإن قيل إذا كان معسراً سقطت عنه المطالبة فإذا شهد له بمال ملكا مطالبتهم فجروا إلى أنفسهم نفعا قلنا لم تثبت المطالبة بشهادتهم إنما تثبت بيساره وإقراره لدعواه الحق الذي شهدوا به ولا تقبل شهادة الوارث للموروث بالجرح قبل الاندمال لأنه قد يسري الجرح إلى نفسه فتجب الدية لهم بشهادتهم ولا شهادة الشفيع ببيع شقص له فيه الشفعة ولا شهادة السيد لأمته المأذون له في التجارة ولا لمكاتبه قال القاضي ولا تقبل شهادة الاجير لمن استأجره وقال نص عليه أحمد

واتفق أهل العلم على أنه تستحب قراءة القرآن بالتحزين والترتيل والتحسين وروى بريرة قال قال رسول الله ﷺ «اقرأوا القرآن بالحنن فإنه نزل بالحنن» وقال المروزي سمعت أبا عبد الله قال لرجل لو قرأت وجعل أبو عبد الله ربما تغرغرت عينه وقال زهير بن حرب كنا عند يحيى القطان فجاء محمد بن سعيد فقال له يحيى اقرأ فقرأ فغشي على يحيى حتى حمل وأدخل وقال محمد بن صالح العدوي قرأت عند يحيى بن سعيد القطان فغشي عليه حتى فاته خمس صلوات

(فصل) ولا تقبل شهادة الطفيلي وهو الذي يأتي طعام الناس من غير دعوة، وهذا قال الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً وذلك لأنه يروى عن النبي ﷺ أنه قال «من أتى طعاماً لم يدع إليه دخل سارقاً وخرج معيراً» ولأنه يأكل محرماً ويفعل ما فيه سفه ودناءة وذهاب مروءة فإن لم يتكرر هذا منه لم ترد شهادته لأنه من الصغائر ومن سأل من غير أن تحل له المسئلة فأكثر ردت شهادته لأنه فعل محرماً وأكل سحتاً وأتى دناءة، وقد روى قبيصة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إن المسئلة لا تحل إلا لأحد ثلاثة رجل أصابته جائحة فاجتاحت ماله فحلت له المسئلة حتى يصيب هو أو أمّا من عيش - أو قال - سداداً من عيش، ورجل تحمل حمالة فحلت له المسئلة حتى يصيبها ثم يمسيك - أو أمّا السائل ممن تباح له المسئلة فلا ترد شهادته بذلك إلا أن يكون أكثر عمره سائلاً فيبقي أن ترد شهادته لأن ذلك دناءة وسقوط مروءة، فإن أخذ من الصدقة من يجوز له الأخذ من غيره

فان قيل فلم قبلتم شهادة الوارث لموروثه مع انه اذا مات ورثه فقد جر إلى نفسه بشهادته نفعاً قلنا لاحق له في ماله حين الشهادة وانما يحتمل أن يتجدد له حق وهذا لا يمنع قبول الشهادة كالمشهد لأمراة يحتمل أن يتزوجها أو لغريم له بمل يحتمل أن يوفيه منه أو ينلس فيتعلق حقه به وانما المانع ما يحصل للشاهد به نفع حال الشهادة

فان قيل فقد منعتم قبول شهادته لموروثه بالجرح قبل الاندمال لجواز أن يتجدد له حق وإن لم يكن له حق في الحال فان قلتم قد انعقد سبب حقه قلنا يعمل بالشاهد لموروثه المريض بحق فان شهادته تقبل مع انعقاد سبب استحقاقه بدليل أن عطيته له لا تنفذ وعطيته لغيره تقف على الخروج من الثالث قلنا انما منعنا الشهادة لموروثه بالجرح لانه ربما أفضى إلى الموت فتجب الدية للوارث الشاهد به ابتداء فيكون شاهداً لنفسه موجبا له بها حقاً ابتداء بخلاف الشاهد للمريض أو المجروح بماله فانه انما يجب للمشهود له ثم يجوز أن ينتقل ويجوز أن لا ينتقل فلم يمنع الشهادة له كالشهادة لغريمه فان قيل فقد أجزتم شهادة الغريم لغريمه بالجرح قبل الاندمال كما أجزم شهادته له بماله

قلنا انما أجزناها لان الدية لا تجب للشاهد ابتداء انما تجب للقتيل أو لورثته ثم يستوفي الغريم منها فاشبهت الشهادة له بالمال

مسألة لم ترد شهادته لانه فعل جائز لا دناءة فيه وان اخذ منها ما لا يجوز له وتكرر ذلك منه ردت شهادته لانه مصر على الحرام.

﴿فصل﴾ قال الشيخ رحمه الله (ومتى زالت الموانع منهم فبلغ الصبي وعقل المجنون واسلم الكافر وتاب الفاسق قبلت شهادتهم بمجرد ذلك)

لان المقتضي لقبول الشهادة موجود وإنم اردت لوجود المانع فاذا زال المانع عمل المقتضي عمله كما لو لم يوجد المانع وتقبل توبة الفاسق لقول الله سبحانه وتعالى (وهو الذي يقبل التوبة عن عباده) وقوله سبحانه (ومن يعمل سوءاً أو يظلم نفسه ثم يستغفر الله يجد الله غفوراً رحيماً) وقال النبي ﷺ «التائب من الذنب كمن لا ذنب له» وقال عمر رضي الله عنه: بقية عمر المرء لا قيمة له يدرك فيه ما مافات ويحيي فيه ما امات ويبدل الله سيئاته حسنات والتوبة على ضريين باطنة وحكمية فالباطنة فيما بينه وبين الله تعالى فان كانت المعصية لا توجب حقاً عليه في الحكم كقبلة الاجنبية والخلو بها وشرب المسكر والكذب فالتوبة منها الندم والعزم على ان لا يعود فقد روي عن النبي ﷺ أنه قال «التوبة النصوح تجمع أربعة أشياء لندم بالقلب والاستغفار باللسان واضمار أن لا يعود» وبمجانبة خلطاء السوء ولئن كانت توجب حقاً عليه لله تعالى أو لآدمي كمنع الزكاة والغصب فالتوبة منها بما ذكرنا وترك الظلمة حسب إمكانه بان يؤدي الزكاة ويرد الغصب أو بدله وان عجز عن ذلك نوى رده متى قدر



وأما الدافع عن نفسه فمثل أن يشهد المشهود عليه بمجرح الشهود أو تشهد عاقلة القاتل خطأ بمجرح الشهود الذين شهدوا به لما فيه من دفع الدية عن أنفسهم فإن كان الشاهدان بالجرح فقيرين احتمل قبول شهادتهما لأنهما لا يحملان شيئاً من الدية واحتمل أن لا تقبل لانه يخف أن يوسر قبل الحول فيحتملا وكذلك الخلاف في البعيد الذي لا يحمل لبعده فانه لا يأمن أن يموت من هو أقرب منه قبل الحول فيحتمل ولا تقبل شهادة الضامن للمضمون عنه بقضاء الحق أو الإبراء منه ولا شهادة أحد الشفيعين على الآخر بإسقاط شفيعته لانه يوفر الحق على نفسه ولا شهادة بعض غرماء المنلس على بعضهم بإسقاط دينه أو استيفائه ولا بعض من أوصي له بمال على آخر بما يبطل وصيته إذا كانت وصيته تحصل بها من أحمته إما لضيق اثلث عنها أو لكون الوصيتين بعين فهذا وأشباهه لا تقبل الشهادة فيه لان الشاهد به متهم لما يحصل بشهادته من نفع نفسه ودفع الضرر عنها فيكون شاهداً لنفسه وقد قل الزهري مضت السنة في الاسلام أن لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين والظنين المتهم وروى طلحة بن عبد الله بن عوف قل : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا شهادة لخصم ولا ظنين . ومن رد شهادة الشريك لشريكه شريح والنخعي والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفاً

عليه فان كان عايه فيها حق في البدن وكان حقاً لا دمي كالتقصاص وحد ائذف فالاشتراط في التوبة التمكن من نفسه ببذلها المستحق وان كان حقاً لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر فتوبته بالدم والعزم على ترك العود ولا يشترط الاقرار به فان كان ذلك لا يشتهر عنه فالأولى له ستر نفسه والتوبة فيما بينه وبين الله تعالى لان النبي ﷺ قل « من أتى شيئاً من هذه القاذورات فليستر بستر الله فان من أبدى لنا صفحته قمنا عايه الحد » فن الغامدية حين أقرت بالزنا لم ينكر عليها النبي ﷺ ذلك وان كانت معصيته مشهورة فذكر القاضي أن الأولى به الاقرار لتمام عليه الحد لانه إذا كان مشهوراً فلا فائدة في ترك إقامة الحد عليه .

قل شيخنا والصحيح ان ترك الاقرار أولى لان النبي ﷺ عرض للمقر عنده بالرجوع عن الاقرار فعرض لما عز والمقر عنده بالسرقه بالرجوع مع اشتهاه عنه باقراره وكره الاقرار حتى قيل إنه لما قطع السارق كنما أسف وجهه رمادا ولم يرد الامر بالاقرار ولا الحث عليه في كتاب ولا سنة ولا يصح له قياس انما ورد الشرع بالستر والاستتار والتعريض المقر بالرجوع عن الاقرار وقل لهنزال وهو الذي امر ما عزا بالاقرار « ياهزال لو سترت بثوبك لكان خيراً لك » وقال أصحاب الشافعي توبة هذا اقراره ليقام عايه الحد وليس بصحيح لما ذكرنا ولان التوبة توجد حقيقتها بدون الاقرار وهي تجب ما قبلها كما ورد في الاخبار مع ما دلت عليه الايات في مغفرة الذنوب بالاستغفار وترك الاسرار وأما البدعة فالتوبة منها بالاقرار بها واعتقاد ضد ما كان يعتقد منها

(فصل) وإن شهد الشريك لشريكه في غير ما هو شريك فيه أو الوكيل لموكله في غير ما هو وكيل فيه أو العدو لعدوه أو الوارث لموروثه بمال أو بالجرح بعد الاندمال أو شهد أحد الشفعين بعد أن أسقط شفيعه على الآخر باسقاط شفيعه أو أحد الوصيين بعد سقوط وصيته على الآخر بما يسقط وصيته أو كانت إحدى الوصيتين لاتزام الأخرى ونحو ذلك مما لا تهمه فيه قبلت لأن مقتضى قبول الشهادة متحقق والمانع منتف فوجب قبولها عملاً بالمقتضى

### (مسئلة) قال (ولا تقبل شهادة من يعرف بكثرة الغلط والغفلة)

ووجهه أنه يعتبر في شاهد أن يكون موثقاً بقوله لتحصل غلبة الظن بصدقه ولذلك اعتبرنا العدالة ومن يكثر غلطه وتغفله لا يوثق بقوله لاحتمال أن يكون من غلطاته فربما شهد على غير من استشهد عليه أو لم ير من شهد له أو بغير ما استشهد به وإذا كان مغفلاً فربما استتره انصم بغير شهادته فلا تحصل الثقة بقوله ولا يمنع من الشهادة وجود غلط نادر أو غفلة نادرة لأن أحداً لا يسلم من ذلك فلو منع ذلك الشهادة لانسد بابها فاعتبرنا الكثرة في المنع كما اعتبرنا كثرة المعاصي في الإخلال بالعدالة

### (مسئلة) (ولا يعتبر إصلاح العمل وعنه يعتبر في اتائب إصلاح العمل سنة)

ظاهر كلام أحمد والخوفاً أنه لا يعتبر في ثبوت أحكام التوبة من قبول الشهادة وصحة الولاية في الحكم بإصلاح العمل وهو أحد أقوالنا لشافعي وفي القول الآخر يعتبر إصلاح العمل إلا أن يكون ذنبه الشهادة بالزنا فلم يكمل تعدد أشهود فأنى في مجرد اتوبته من غير اعتبار إصلاحه وماعداه فلا تكفي التوبة حتى تضي عليه سنة تظهر فيها توبته ويبين فيها إصلاحه وهذا رواية عن أحمد - كما أبو الخطاب لأن الله تعالى قال (الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا) وهذا نص فإنه منى من قبول شهادتهم ثم استثنى اتائب المصلح ولأن عمر رضي الله عنه لما ضرب صبيغاً أمر بهجران حتى بلغته توبته فأمر أن لا يكلم إلا بعد سنة ولنا قوله عليه السلام «التوبة يجب مقبهاً» وقوله «اتائب من الذنب كن لا ذنب له» ولأن المغفرة تحصل بمجرد التوبة فذلك الأحكام ولأن التوبة من اشرك بالاسلام ولا يحتاج إلى اعتبار ما بعده وهو أعظم الذنوب فما دونه أولى وأما الآية فيحتمل أن يكون الإصلاح من التوبة وعطفه عليها لاختلاف اللفظين ودليل ذلك قول عمر لابي بكر توب أقبل شهادتك ولم يعتبر أمر آخر ولأن من كان غاصباً فرد مفي يديه أو مانعاً لذكاة فأداها وتاب إلى الله عز وجل قد حصل منه الإصلاح وعلم نزواه عن معصيته نادماً عليه فإنه لو لم ترد التوبة لما أدى مفي يديه ولأن تقديره بسنة تحكم لم يرد به الشرع والتقدير إنما يثبت بالتوقيف وما ورد من عمر في حق صبيغ إنما كان لأنه تائب من بدعة وكانت توبته بسبب الضرب والهجران فيحتمل أنه أظهر التوبة تسرياً بخلاف مسئلتنا وقد ذكر القاضي أن التائب من البدعة يعتبر له سنة لحديث صبيغ رواه أحمد في الورع قال ومن علامة

## «مسئلة» قال (وتجوز شهادة الاعمي اذا تيقن الصوت)

روي هذا عن علي وابن عباس وبه قول ابن سيرين وعطاء الشعبي والزهري ومالك وابن ابي ليلى واسحاق وابن المنذر

وقال ابو حنيفة والشافعي لا تقبل شهادته وروي ذلك عن النخعي وابي هاشم واختاف عن الحسن واياس وابن ابي ليلى وأجاز الشافعي شهادته بالاستفاضة والترجمة واذا أقر عند أذنه ويد الاعمي على رأسه ثم ضبطه حتى حضر عند الحاكم فشهد عليه ولم يجزها في غير ذلك لان من لا تجوز شهادته على الافعال لا تجوز على الاقوال كالصبي ولان الاصوات تشبهه فلا يحصل اليقين قلم يجز أن يشهد بها كالخط

ولنا قوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) وسائر الايات في الشهادة ولانه رجل عدل مقبول الرواية فقبلت شهادته كالصبي وفارق الصبي فانه ليس برجل ولا عدل ولا مقبول الرواية ولان السمع أحد الحراس التي يحصل بها اليقين وقد يكون المشهود عليه من ألفه الاعمي وكثرت صحبته له وعرف صوته يقيناً فيجب أن تقبل شهادته فيما تيقنه كالصبي ولا سبيل إلى انكار حصول اليقين في بعض الاحوال

توبته ان يجتنب من كان يواليه من اهل البدع ويوالي من كان يعاديه من اهل السنة والصحيح ان التوبة من البدعة كغيرها الا ان تكون التوبة تفعل بسبب الاكراه كتوبة صبيغ فيعتبر له مدة يظهر ان توبته عن اخلاص لا عن اكراه وللحكم ان يقول للمتظاهر بالمعصية تب اقبل شهادتك وقال مالك لا اعرف هذا قال الشافعي وكيف لا يعرفه وقد امر النبي ﷺ بالتوبة وقوله عمر لا يبي بكرة؟

﴿مسئلة﴾ (ولا تقبل شهادة اقاذف حتى يتوب)

وجملة ذلك ان اقاذف اذا كان زوجا لحق قذفه ببينة او لمان او كان اجنبيا لحققه بالبينة او بأقرار المقدوف لم يتعلق بقذفه فسق ولاحد ولا رد شهادة وان لم يحقق قذفه بشيء من ذلك تعاق به وجوب الحد عليه والحكم بنسقه ورد شهادته لقوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً واولئك هم الفاسقون) فان تاب لم يسقط عنه الحد وزل الفسق بلا خلاف وتقبل شهادته عندنا روي ذلك عن عمر وابي لدرء وابن عباس وبه قول عطاء وطاوس ومجاهد والشعبي والزهري وعبد الله بن عتبة وجعفر بن ابي ثابت وابي الزناد ومالك والشافعي والبيهقي واسحاق وابو عبيد وابن المنذر وذكره ابن عبد البر عن يحيى بن سعيد وربيعة وقيل شريح والحسن والنخعي وسعيد بن جبير واشوري وأصحاب الرأي لا تقبل شهادته اذا جلد وإن تاب، وعند أبي حنيفة لا ترد شهادته قبل الجلد وإن لم يتب والخلاف معه في فصلين :

قال قتادة للسمع قياة كتمياة البصر ولهذا قال أصحاب الشافعي تقبل شهادته فيما يثبت بالاستفاضة ولا يثبت عندهم حتى يسمعها من عدلين ولا بد أن يعرفها حتى يعرف عدائتها فإذا صح أن يعرف الشاهدين صح أن يعرف المقر ولا خلاف في قبول روايته وجواز استماعه من زوجته إذا عرف صوتهما وصحة قبوله النكاح وجواز اشتباه الاصوات كجواز اشتباه الصور وفارق الأفعال فإن مدركها الرؤية وهي غير ممكنة من الاعى والاقوال مدركها السمع وهو يشارك البصير فيه وربما زاد عليه ويفارق الخط فإنه لو تيقن من كتب الخط أو رآه وهو يكتبه لم يجوز أن يشهد بما كتب فيه إذا ثبت هذا فإنه لا يجوز أن يشهد إلا إذا تقرر الصوت وعلم المشهود عليه يقيناً فإن جوز أن يكون صوت غيره لم يجوز أن يشهد به كالمشهود عليه فلم يعرفه

(فصل) فإن تحمل الشهادة على فعل ثم عي جاز أن يشهد به إذا عرف المشهود عليه باسمه ونسبه وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تجوز شهادته أصلاً لأنه لا يجوز أن يكون حاكماً

ولنا ما تقدم ولأن العمى فقد حاسة لا تخل بالتكليف فلم يمنع قبول الشهادة كالصمم ويفارق الحكم فإنه يعتبر له من شروط المكالم لا يعتبر للشهادة ولذلك يعتبر له السمع والاجتهاد وغيرها فإن لم

(أحدهما) أنه عندنا تسقط شهادته بالقذف إذا لم يحققه وعند أبي حنيفة ومالك لا تسقط إلا بالجلد (والثاني) أنه إن تاب قبلت شهادته وإن جلد وعند أبي حنيفة لا تقبل وتعلق لقول الله تعالى (ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً) وبما روى ابن ماجه بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله ﷺ لا تجوز شهادة خائن ولا محدود في الإسلام واحتج في الفصل الآخر بأن القذف قبل حصول الجلد يجوز أن تقوم به البيعة فلا يجب به التفسير

ولنا في الفصل الثاني إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإنه روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يقول لا بي بكرة حين شهد على المغيرة بن شعبه تب أقبل شهادتك ولم ينكر ذلك منك فكان إجماعاً قال سعيد بن المسيب شهد على المغيرة بن شعبه ثلاثة رجال أبو بكرة وشبل بن معبد ونافع بن الحارث ونكل زياد فجلد عمر الثلاثة وقال لهم عمر توبوا تقبل شهادتكم فتاب رجالان وقبل عمر شهادتهما وأبى أبو بكرة فلم يقبل شهادته وكان قد عاد مثل النصل من العبادة ولأنه تاب من ذنبه قبلت شهادته كالنائب من الزنا يحققه أن الزنا أعظم من القذف به وكذلك قتل النفس التي حرم الله وسائر الذنوب إذا تاب ذاعها قبلت شهادته فهذا أولى. وأما الآية فهي حجة لنا لأنه استثنى التائبين بقوله تعالى (إلا الذين تابوا) والاستثناء من النفي إثبات فيكون تقديره إلا الذين تابوا فقبلوا شهادتهم وليسوا بفاسقين فإن قالوا إنما يعود الاستثناء إلى الجملة التي تليها بدليل أنه لا يعود إلى الجمل قلنا بل يعود إليه أيضاً لأن هذه الجمل معطوف بعضها على بعض بالواو وهي للجمع تجمل الجمل كلها كالجملة الواحدة



يعرف الشهود عليه باسمه ونسبه لكن يتقن صوته لكثرة إلفه له صح أن يشهد به أيضاً لما ذكرنا في أول المسئلة

وإن شهد عند الحاكم ثم عي قبل الحكم بشهادته جاز الحكم بها وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد ، وقال أبو حنيفة لا يجوز الحكم بها لأنه مني يمنع قبول الشهادة مع صحة النطق فمنع الحكم بها كالفسق

ولنا أنه معنى طراً بعد أداء الشهادة لا يورث تهمة في حال الشهادة فلم يمنع قبولها كالموت وفارق الفسق فإنه يورث تهمة حال الشهادة

(فصل) ولا تجوز شهادة الاخرس بحال نص عليه أحمد رضي الله عنه فقال لا تجوز شهادة الاخرس قيل له وإن كتبها ؟ قال لا أدري وهذا قول أصحاب الرأي ، وقال مالك والشافعي وابن المنذر تقبل إذا فهمت اشارته لأنها تقوم مقام نطقه في أحكامه من طلاقه ونكاحه وظهاره وإبلائه فكذلك في شهادته واستدل ابن المنذر بأن النبي صلى الله عليه وسلم أشار وهو جالس في الصلاة إلى الناس وهم قيام أن اجلسوا فجلسوا

فيعود الاستثناء إلى جميعها إلا ما منع . ولهذا لما قل النبي ﷺ « لا يؤمن الرجل الرجل في يمينه ولا يجلس على تكريمه إلا بأذنه » عاد الاستثناء إلى المجتمعين جميعاً ولأن الاستثناء يغير ما قبله فعاد الجمل المعطوف بعضها على بعض بالواو كالشرط فإنه لو قال امرأته طالق وعنده حر أن لم يقم عاد الشرط اليهما كذا الاستثناء بل عود الاستثناء إلى الشهادة أولى لأن رد الشهادة هو المأمور به فيكون الحكم والتفسيق خرج مخرج الخبر والتعليل لرد الشهادة فعود الاستثناء إلى الحكم المقصود أولى من رده إلى التعليل وحديثهم ضعيف يرويه الحجاج بن أرطاه وهو ضعيف قال ابن عبد البر لم يرفع في روايته حجة ، وقد روي من غير طريقه ولم يذكر فيه هذه الزيادة فدل ذلك على أنها من غلطه ويدل على خطئه قبول شهادة كل محدود في غير المقدوف بعد ثبوته ثم لو قدر صحته فالمراد به من لم يثبت بدليل كل محدود تاب سوى هذا .

وأما الفصل الأول فدللنا فيه الآية فانه رتب على رمي المحصنات ثلاثة أشياء إيجاب الجلد ورد الشهادة والفسق فيجب أن يثبت رد الشهادة بوجود الرمي الذي لم يمكنه تحقيقه كالجلد ولأن الرمي هو المعصية والذنب الذي يستحق به العقوبة وثبت به المعصية الموجبة رد الشهادة ، والحد كفارة وتطهير فلا يجوز تعليق رد الشهادة به ، وإنما الجلد ورد الشهادة حكماً للقذف فيثبتان جميعاً به وتختلف استيفاء أحدهما لا يمنع ثبوت الآخر ، وقولهم إنما يتحقق بالجلد لا يصح لأن الجلد حكم القذف الذي تعذر تحقيقه فلا يستوفي قبل تحقق القذف ، وكيف يجوز أن يستوفي حد قبل تحقق سببه ويصير منتهقاً بعده هذا باطل

ولنا أنها شهادة بالاشارة فلم تجز كاشارة الناطق، يحقته أن الشهادة يعتبر فيها اليقين ولذلك لا يكتفى  
بإيحاء الناطق ولا يحصل اليقين بالاشارة وإنما اكتفي بإشارته في أحكامه المختصة به للضرورة ولا  
ضرورة هنا ولهذا لم يجز أن يكون حاكما ولأن الحاكم لا يمضي حكمه إذا وجد حكمه بخلافه تحت ختمه  
ولم يذكر حكمه والشاهد لا يشهد برؤية خطئه فلأن لا يحكم بخط غيره أولى  
وما استدل به ابن المنذر لا يصح فإن النبي صلى الله عليه وسلم كان قادراً على الكلام وعمل  
بإشارته في الصلاة، ولو شهد الناطق بالإيحاء والاشارة لم يصح إجماعاً فعلم أن الشهادة مفارقة  
لغيرها من الأحكام

**(مسئلة) (قال ولا تجوز شهادة الوالدين وإن دلوا للولد وإن سفل ولا شهادة الولد  
وإن سفل لهما وإن دلوا)**

ظاهر المذهب أن شهادة الوالد لولده لا تقبل ولا لولد ولده وإن سفل وسواء في ذلك ولد  
البنين وولد البنات ولا تقبل شهادة الولد لوالده ولا لوالدته ولا لجده ولا جدته من قبل أبيه وأمه وإن

**(فصل) (واقاذف في الشتم ترد شهادته وروايته حتى يتوب والشاهد بالزنا إذا لم تكمل البينة تقبل  
روايته دون شهادته وحكي عن الشافعي أن شهادته لا ترد)**

ولنا أن عمر لم يقبل شهادة أبي بكره وقال له تب أقبل شهادتك وروايته مقبولة ولا نعلم خلافاً في  
قبول رواية أبي بكره مع رد عمر شهادته

**﴿مسئلة﴾ (وتوبته أن يكذب نفسه وقيل أن علم صدق نفسه فتوبته أن يقول قد ندمت على ما قلت  
ولا أعود إلى مثله وأنا تائب إلى الله تعالى منه)**

ظاهر كلام أحمد والخرق أن توبة القاذف كذابه نفسه فيقول كذبت في أقاوت وهذا منصوص  
الشافعي واختيار الاصطخري من أصحابه قال ابن عبد البر ومن قال هذا سعيد بن المسيب وطاوس  
وعطاء والشعبي وإسحاق وأبو ثور وأبو عبيدة لما روي عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن عمر عن  
النبي ﷺ أنه قال في قول الله تعالى (إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم)  
قال توبته إكذاب نفسه ولا أن عرض المقدوف يلوث بتذفه فأكذابه نفسه يزيل ذلك التلويث  
فتكون التوبة، وذكر القاضي أن القاذف إن كان سباً فالتوبة منه إكذاب نفسه وإن كان شهادة  
فالتوبة منه أن يقول القذف حرام باطل وإن أعود إلى ما قلت وهذا قول بعض أصحاب الشافعي  
قل وهو المذهب لأنه قد يكون صادقاً فلا يؤمر بالكذب والخبر محمول على الإقرار بالبطلان لأنه  
نوع إكذاب. قال شيخنا والاولى أنه متى علم من نفسه الصدق فيما قذف به فتوبته الاستغفار  
والإقرار ببطلان ما قاله وتحريمه فإنه لا يعود إلى مثله وإن لم يعلم صدق نفسه فتوبته إكذاب نفسه

علوا وسواء في ذلك الآباء والامهات وأباؤهما وأمهاتهما وبه قال شريح والحسن والشعبي والنخعي ومالك والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأي

وروي عن أحمد رحمه الله رواية ثالثة تقبل شهادة الابن لابييه ولا تقبل شهادة الاب لابن له لان مال الابن في حكم مال الاب له ان يملكه إذا شاء فشهادته له شهادة لنفسه او يجربها لنفسه نفعا قال النبي ﷺ «انت ومالك لا يبيك» وقال «ان أطيب ما أكل الرجل من كسبه وان أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من أموالهم» ولا يوجد هذا في شهادة الابن لابييه وعنده رواية ثالثة تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه في ماله تهمه فيه كالتكاح والطلاق والقصاص والمال اذا كان مستغنى عنه لان كل واحد منهما لا ينتفع بما يثبت للآخر من ذلك فلا تهمه في حقه وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان شهادة كل واحد منهما للآخر مقبولة

وروي ذلك عن شريح وبه قال عمر بن عبد العزيز وأبو ثور والمزني وداود وإسحاق وابن المنذر لعموم الآيات ولانه عدل تقبل شهادته في غير هذا الموضع فتقبل شهادته فيه كالأجنبي ولنا ما روى الزهري عن عروة عن عائشة عن النبي ﷺ انه قال «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة

سواء كان القذف بشهادة او سب لانه قد يكون كاذبا في الشهادة صادقا في السب، ووجه الاول ان الله تعالى سمى القاذف كاذبا على الاطلاق بقوله سبحانه (فاذ لم يأتوا بالشهداء فقولوا لك عند الله هم الكاذبون) فتكذيب الصادق نفسه يرجع إلى انه كاذب في حكم الله تعالى، وإن كان في نفس الامر صادقا

(فصل) ولا يشترط في الشهادة الحرية بل تجوز شهادة العبد في كل شيء إلا في الحدود والقصاص على احدى الروايتين وتجوز شهادة الامة فيما تجوز فيه شهادة النساء  
السلام في هذه المسئلة في ثلاثة فصول (أحدها) في قبول شهادة العبد قبيحا والحدود والقصاص والمذهب انها مقبولة. روي ذلك عن علي وأنس رضي الله عنهما قال أنس ما علمت أن أحدا أورد شهادة العبد وبه قال عروة وشريح وإياس وابن سيرين والبيه وأبو ثور وداود وابن المنذر، وقال مجاهد والحسن وعطاء ومالك والأوزاعي والثوري وأبو حنيفة والشافعي وأبو عبيد لا تقبل شهادته لانه غير ذي مروءة ولا أنها مبنية على السكال لا تنبعض فلم يدخل فيها العبد كالميراث، وقال الشافعي والنخعي والحكم تقبل في الشيء اليسير

ولنا عموم آيات الشهادة وهو داخل فيها فانه من رجالنا وهو عدل تقبل روايته وقيامه وأخباره الدينية، وروي عقبة بن الحارث قال: تزوجت ام يحيى بنت أبي اهاب فجاءت أمة سوداء فقالت قد أرضعتكما فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال «وكيف وقد زعمت ذلك» متفق عليه

(الجزء الثاني عشر)

(٩)

(المغني والشرح الكبير)

ولا ذي غمر على أخيه ولا ظنين في قرابة ولا ولاء « والظنين المتهم والأب يتهم لولده لأن ماله كله بما ذكرنا لأن بينهما بعضية فكأنه يشهد لنفسه ولهذا قال عليه السلام « فاطمة بضعة مني يريني مبارئها » ولا نه متهم في الشهادة لولده كتهمة العدو في الشهادة على عدوه والخبر أخص من الآيات فتخص به (فصل) فأما شهادة أحدهما على صاحبه فتقبل نص عليه أحمد وهذا قول عامة أهل العلم ولم أجده عن أحمد في الجامع فيه خلافا وذلك لقول الله تعالى (كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو اللو الدين والأقربين) فأمر بالشهادة عليهم ولو لم تقبل لما أمر بها ولأنها إنما ردت للتهمة في إيصال النفع ولا تهمة في شهادته عليه فوجب أن تقبل كشهادة الأجنبي بل أولى فإن شهادته لنفسه لما ردت للتهمة في إيصال النفع إلى نفسه كان إقراره عليه مقبولا وحكى القاضي في المجرى رواية أخرى أن شهادة أحدهما لا تقبل على صاحبه لأن شهادته له غير مقبولة فلا تقبل عليه كالفاسق

وقال بعض الشافعية لا تقبل شهادة الابن على أبيه في قصاص ولا حد قذف لأنه لا يقتل بقتله ولا يحد بقذفه فلا يلزمه ذلك والمذهب الأول لما ذكرنا ولأنه يتهم له ولا يتهم عليه فشهادته عليه أبلغ في الصدق كإقراره على نفسه

(فصل) وإن شهد اثنان بطلاق ضرة أمهما وقذف زوجها لها قبلت شهادتهما لأن حق أمهما

وفي رواية أبي داود فقلت يا رسول الله إنها لكاذبة فقال « وما يدريك وقد قالت ما قالت ؟ » وفيها عطف « ولأنه عدل غير متهم فتقبل شهادته كالحرق وقولهم ليس له مروءة ممنوع بل هو كالحرق ينقسم إلى من له مروءة ومن لا مروءة له ، وقد يكون منهم العلماء والأمرء والصالحون والأثقياء مثل إياس بن معاوية عن شهادة العبد فقال أنا ارد شهادة عبدالعزيز بن صهيب ، وكان منهم زياد بن أبي عياش من العلماء والزهاد وكان عمر بن عبدالعزيز يرفع قدره ويكرمه ومنهم عكرمة مولى ابن عباس من العلماء الثقات وكثير من الموالي كانوا عبيدا وأبناء عبيد لم يحدث فيهم بالاعتاق إلا الحرية وهي لا تغير طبعاً ولا تحدث علماً ولا ديناً ولا مروءة ولا يقبل منهم إلا من كان ذا مروءة ولا يصح قياس الشهادة على الميراث فإن الميراث خلافة للموروث في ماله وحقوقه والعبد لا يمكنه الخلافة لأن ما يصير إليه يملكه حينئذ فلا يمكن أن يخلف فيه ولأن الميراث يقتضي التملك والعبد لا يملك ومبنى الشهادة على العدالة التي هي مظنة الصدق وحصول الثقة من القول والعبد أهل لذلك فوجب أن تقبل شهادته

﴿ النصل الثاني ﴾ ان شهادته لا تقبل في الحدود وفي انتصاص احتمالان (أحدهما) تقبل شهادته

فيه لأنه حق آدمي ، ولا يصح الرجوع عن الإقرار به أشبه الأموال (والثاني) لا تقبل لأنه عقوبة بدنية تدبر بالشبهات فأشبه الحد وقد ذكرنا في هذا الكتاب في الحد والقصاص روايتين وكذلك ذكره الشريف وأبو الخطاب فانهما ذكرنا في العقوبات كلها روايتين (أحدهما) تقبل لما ذكرنا ولأنه رجل عدل فتقبل شهادته فيها كالحرق والثانية لا تقبل وهي



لا يزداد به وسواء كان المشهود عليه اباهما أو اجنبيا وتوفير الميراث لا يمنع قبول الشهادة بدليل قبول شهادة الوارث لموروثه

(فصل) وتجوز شهادة الرجل لايه من الرضاعة وأيه منها وسائر أقاربه منها لانه لا نسب بينهما وجب الانفاق والصلة وعق أحدهما على صاحبه وتوسطه في ماله بخلاف قرابة النسب

«مسئلة» قال (ولا السيد لعبده ولا العبد لسيدته)

أما شهادة السيد لعبده فغير مقبولة لان مال العبد لسيدته فشهادته له شهادة لنفسه ولهذا قال النبي ﷺ «من باع عبداً وله مال فماله للبائع الا ان يشترطه المبتاع» ولا نعلم في هذا خلافاً ولا تقبل شهادته له أيضاً بنكاح ولا لامته بطلاق لان في طلاق امته تخليصها له واباحه بضعها له وفي نكاح العبد نفع له ونفع مال الانسان نفع له ولا تقبل شهادة العبد لسيدته لانه يتوسط في مال سيده ويتنفع به ويتصرف فيه وتجب نفقته منه ولا يقطع بسرقة فلا تقبل شهادته له كالأب مع ابيه

ظاهر المذهب لان الاختلاف في قبول شهادته في الاموال نقص وشبهة فلم تقبل شهادته فيما يندرى بالشبهات ولانه ناقص الحال فلم تقبل شهادته في الحد واقصاص كالمرأة

(الفصل الثالث) ان شهادة الامه تقبل فيما تقبل فيه شهادة النساء قياساً عليهن فان النساء لا تقبل شهادتهن في الحدود والقصاص وانما تقبل في المال او شجره والامة كالجرة فيما عداهما وقد دل عليه حديث عقيمة بن الحارث، وحكم المكناب والمدير، وأم الولد والمعتق، بمضيه حكم القن فيما ذكرنا لان الرق فيهم وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه لا تجوز شهادة المكناب وبه قول عطاء والشعبي والنخعي

ولنا ما ذكرناه في العبد ولا أنه اذا ثبت الحكم في القن ففي هؤلاء أولى

(فصل) وتجوز شهادة الاصم في الرثبات وعلى السموعات قبل صممه اما شهادته على الرثبات فهو فيها كالذي يسمع فتقبل شهادته فيها وتجوز شهادته في السموعات التي كانت قبل صممه كما تجوز شهادة الاعمى على الافعال التي رآها قبل العمى اذا عرف المشهود عايند باسمه ونسبه

«مسئلة» (وتجوز شهادة الاعمى في السموعات اذا تيقن الصوت وبلا استفاضة)

روى هذا عن علي وابن عباس وبه قال ابن سيرين وعطاء والشعبي والزهري والاك وابن أبي ليلى وإسحاق وابن المنذر، وقال ابو حنيفة والشافعي لا تقبل شهادته، وروى ذلك عن النخعي وابي هاشم واحتلف فيه عن الحسن واياس وابن أبي ليلى وأجاز الشافعي شهادته بالاستفاضة والترجمة اذا أقر عند أذنه ود الاعمى على رأسه ثم ضبطه حتى حضر عند الحاكم فشهد عليه ولم يجزها في غير ذلك لان من لا تجوز شهادته على الافعال لا تجوز على الاقوال كالصبي ولأن الاصوات تشبهه فلا يحصل اليقين فلم يجز أن يشهد بها كالخط

## «مسئلة» قال (ولا الزوج لامرأته ولا المرأة لزوجها)

وهذا قال الشافعي والنخعي ومالك وإسحاق وأبو حنيفة وأجاز شهادة كل واحد منهما لصاحبه شريح والحسن والشافعي وأبو ثور لانه عقد على منفعة فلا يمنع قبول الشهادة كالأجارة، وعن أحمد رواية أخرى كقولهم . وقال الثوري وابن أبي ليلى تقبل شهادة الرجل لامرأته لانه لا تهمة في حقه ولا تقبل شهادتها له لان يساره وزيادة حقه من النفقة يحصل بشهادتها له بالمال فهي متهمة لذلك ولنا ان كل واحد منهما يرث الآخر من غير حجب وينبسط في ماله عادة فلم تقبل شهادته له كالابن مع أبيه ولان يسار الرجل يزيد نفقة امرأه ويسار المرأة تزيد به قيمة بضعها المملوك لزوجها فكان كل واحد منهما ينتفع بشهادته لصاحبه فلم تقبل كشهادته لنفسه ، ويحقق هذا ان مال كل واحد منهما يضاف إلى الآخر . قال الله تعالى (وقرن في بيوتكن) وقال (لا تدخلوا بيوت النبي) فاضاف البيوت اليهن تارة وإلى النبي ﷺ أخرى ، وقال (لا تخرجوهن من بيوتهن) وقال عمر للنبي قال له ان غلامي سرق امرأة امرأتي: لا قطع عليه عبدكم سرق مالهكم . ويفارق عقد الأجارة من هذه الوجوه كلها

ولنا قول الله تعالى، (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) ولا نأرجل عدل متبول الرواية فتقبلت شهادته كالبصير وفارق الصبي فانه ليس برجل ولا عدل ولا مقبول الرواية ولان السمع أحد الحواس التي يحصل بها اليقين وقد يكون الشهود عليه من ألفه الاعمى وكثرت صحبته له وعرف صوته يقينا فلا يشك فيه فوجب أن تقبل شهادته فيما يتيقنه كالبصير ولهذا أجاز الشافعي وأصحابه شهادته بالاستفاضة ولا ثبت عندهم حتى يسمعها من عاين ولا بد ان يعرفها حتى يعرف عدلها فاذا صح ان يعرف الشاهدين صح ان يعرف المقر ولا خلاف في قبول روايته وجواز استماعه من زوجته إذا عرف صوته وصحة قبول الشكاح ، وجواز اشتباه الاصوات كجواز اشتباه الصفة وفارق الافعال فان مدركا الرؤية وهي غير ممكنة من الاعمى والاقوال مدركا السمع وهو يشارك البصير فيه وربما زاد عليه ويقارن الخط فانه لو تيقن من كتب الخط او رآه يكتبه لم يجز ان يشهد بما كتب فيه إذا ثبت هنا فانه لا يجوز ان يشهد الا اذا تيقن الصوت وعلم الشهود عليه يقينا فان جوز ان يكون صوت غيره لم يجز ان يشهد به كما لو اشتبه على البصير الشهود عليه فلم يعرفه

«مسئلة» (وتجوز في الرثبات التي تحملها قبل العمى اذا عرف الفاعل باسمه ونسبه وما يتميز به) وهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تجوز شهادته أصلا لانه لا يجوز ان يكون حاكما ولنا ما تقدم في المسئلة قبلها ولان العمى فقد حاسة لا يحل بالتكليف فلم يمنع قبول الشهادة

## ( مسألة ) قال ( وشهادة الاخ لـ اخيه جائزة )

قال ابن المنذر أجمع اهل العلم على ان شهادة الاخ لـ اخيه جائزة روي هذا عن ابن الزبير وبه قول شريح وعمر بن عبد العزيز والشعبي والنخعي واثوري ومالك والشافعي وأبو عبيد وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي

وحكي عن ابن المنذر عن الثوري انه لا تقبل شهادة كل ذي رحم محرم . وعن مالك انه لا تقبل شهادته لـ اخيه إذا كان منقطعاً اليه في صلته وبره لانه متهم في حقه . وقال ابن المنذر قال مالك لا يجوز شهادة الاخ لـ اخيه في النسب ويجوز في الحقوق

ولما عموم الآيات ولانه عدل غير متهم فتقبل شهادته له كالأجنبي ولا يصح القياس على الوالد والولد لان بينهما بعضية وقرابة قوية بخلاف الاخ

( فصل ) وشهادة العم وابنه والخال وابنه وسائر الاقارب أولى بالجواز فان شهادة الاخ إذا أجزت مع قربه كان تنبيهها على شهادة من هو أبعد منه بطريق الأولى

كالصمم وفارق الحكم فانه يعتبر له من شروط الكمال ما لا يعتبر للشهادة ولذلك يعتبر له السمع والاجتهاد وغيرهما .

( مسألة ) ( فان لم يعرف المشهود عليه باسمه ونسبه ولم يعرفه الا بعينه قبلت شهادته أيضاً لما ذكرنا في المسئلة الأولى )

وهذا قول القاضي ويصنع للحاكم بما يتميز به قل شيخنا ويحتمل ان لا تقبل لان هذا مما لا ينضبط غالباً ( مسألة ) ( وان شهد عند الحكم ثم عني قبلت شهادته وجز الحكم بها )

وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة لا يجوز الحكم لانه معنى يمنع قبول الشهادة مع صحة النطق فنفع الحكم بها كالفسق

ولنا أنه معنى طرأ بعد اداء لا يورث تهمة في حل الشهادة فلم يمنع قبولها كالموت وفارق الفسق فانه يورث تهمة حال الشهادة

( مسألة ) ( وشهادة ولد الزنا جائزة في الزنا وغيره )

هذا قول اكثر اهل العلم منهم عداء والحسن والشعبي والزهري والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأبو حنيفة واصحابه وقال مالك والليث لا تجوز شهادته في الزنا وحده لانه متهم فان العادة فيمن فعل قبيحاً انه يجب ان يكون له نظراء وحكي عن عثمان انه قل ودت الزانية ان انساء كل من زنى ولنا عموم الآيات فانه عدل مقبول الشهادة في غير الزنا فيقبل في الزنا كغيره ولان من قبات شهادته في القتل قبلت في الزنا كولد الرشدة قال ابن المنذر وما احتجوا به غلط من وجوه ( أحدها )

(فصل) وتقبل شهادة أحد الصديقين لصاحبه في قول عامة العلماء إلا ما لكا قال لا تقبل شهادة الصديق الملائف لأنه يجز إلى نفسه نفعاً بها فهو متهم فلم تقبل شهادته كشهادة العدو على عدوه ولنا عموم أدلة الشهادة ومقاله يبطل شهادة الغريم للمدين قبل الحجر وإن كان ربما قضاء دينه منه فجر إلى نفسه نفعاً أعظم مما يرجى ههنا بين الصديقين. فاما الداوة فبسببها محذور وفي الشهادة عليه شفاء نيمظ منه فخافت الصداقة

«مسئلة» قال (وتجوز شهادة العبد في كل شيء إلا في الحدود، وتجوز شهادة الامة فيما تجوز فيه شهادة النساء)

الكلام في هذه المسئلة في فصول ثلاثة (أحدها) في قبول شهادة العبد فيما عدا الحدود والقصاص فالمدن بها مقبولة روي ذلك عن علي وأنس رضي الله عنهما. قال انس ما علمت ان أحداً رد شهادة العبد وبه قال عروة وشريح وإياس وابن سيرين والبقى وأبو ثور وداد وابن المنذر وتال عطاء ومجاهد والحسن ومالك والاوزاعي والثوري وأبو حنيفة والشافعي وأبو عبيد لا تقبل

ان ولد الزنا لم يفعل قبيحاً يحتمل ان يكون له نظراء فيه (والثاني) لا أعلم ما ذكر عن عثمان ثابتاً عنه وأشبه ذلك ان لا يكون ثابتاً وغير جائز ان يثبت عن عثمان كلام بالظن عن ضمير امرأة لم يسمعها تذكره (الثالث) ان الزاني لو تاب لقبلت شهادته وهو الذي فعل الفعل التبيح فان قبلت شهادته مع ما ذكره فقيره أولى فانه لا يجوز ان يلزم ولده من وزره اكثر مما يلزمه ولا يتعدى الحكم الى غيره من غير ان يثبت فيه مع ان ولده لا يلزمه شيء من ضرره لقول الله تعالى (ولا تزر وازرة وزر اخرى) وولد الزنا لم يفعل شيئاً يستوجب به حكماً

«مسئلة» (وتقبل شهادة الانسان على فعل نفسه كالمرضعة بالرضاع والمقاسم على القسمة والحاكم على حكمه بعد العزل)

تجوز شهادة المرضعة على الرضاع لما ذكرنا من حديث عقبة بن الحارث وكذلك شهادة قاسم على القسمة لانه يشهد لغيره فصيح على فعل نفسه كما لو شهد على فعل غيره وكذلك تقبل شهادة الحاكم على حكمه بعد العزل لذلك وفي ذلك كله اختلاف لما ذكرنا فيما مضى

«مسئلة» (وتقبل شهادة البدوي على القروي والقروي على البدوي اذا اجتمعت الشروط) وهو ظاهر كلام الخري وهو قول ابن سيرين وابي حنيفة والشافعي وابي ثور وأجازة أبو الخطاب وعن أحمد في شهادة البدوي على القروي أخشى ان لا تقبل فيحتمل وجهين (أحدهما) لا تقبل وهو قول جماعة من اصحابنا ومذهب ابي عبيد ومالك كقول اصحابنا فيما عدا الجراح وقتول الباقيين احتياطاً للدماء واحتج اصحابنا بما روي ابو داود في سننه عن ابي هريرة رضي الله عنه عن



شهادته لانه غير ذي مروءة ولانها مبنية على الكمال لا تتبع بعض فلم يدخل فيها العبد كالميراث وقال الشعبي والنخعي والحكم تقبل في الشيء اليسير

ولما عموم آيات الشهادة وهو داخل فيها فانه من رجالنا وهو عدل قبل روايته وفتياه وأخباره الدينية. وروى عتبة بن الحارث قال تزوجت أم يحيى بنت أبي اهاب فجاءت أمة سوداء فقالت قد أرضعتكما فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال « وكيف وقد زعمت ذلك؟ » متفق عليه وفي رواية أبي داود قتلت يارسل الله انها لكانة قل « وما يدريك وقد قالت ما قالت دعها عنك » ولانه عدل غير متهم فتقبل شهادته كالحر. ولا نسلم انه غير ذي مروءة فانه كالحر يقسم الى من له مروءة ومن لا مروءة له وقد يكون منهم الامراء والعلماء والصالحون والأتقياء.

سئل إياس بن معاوية عن شهادة العبد فقال اذا ارد شهادة عبدالعزيز بن صهيب وكان منهم زياد ابن أبي زياد مولى ابن عباس من العلماء لزهاد وكان عمر بن عبدالعزيز يرفقه قدره ويكرمه ومنهم عكرمة مولى ابن عباس أحد العلماء الثقات وكثير من العلماء الموالى كانوا عبيداً أو أبناء عبيد لم يحدث فيهم بالاعتاق إلا الحرية والحرية لا تغير طبعاً ولا تحدث علماً ولا مروءة ولا يقبل منهم إلا من كان ذا مروءة ولا يصح قياس الشهادة على الميراث فان الميراث خلافة للموروث في ماله وحقوقه والعبد لا تمكنه الخلافة

النبي ﷺ انه قل « لا تجوز شهادة بدوي على صاحب قرينة » ولانه متهم حيث عدل اذا شهد قروياً واشهد بدوياً قال ابو عبيد ولا أرى شهادتهم ردت الا لما فيهم من الجفاء بحق الله والجفاء في الدين (والثاني) تقبل لان من قبلت شهادته على أهل البلد وقبلت شهادته على البدو قبلت شهادته على أهل القرى ويحمل الحديث على من لم تعرف عدائته من أهل البدو ونخصه بهذا لان الغالب ان لا يكون له من يسأله الحاكم فيتعرف عدالته

### باب موانع الشهادة

ويمنع قبول الشهادة ستة أشياء (أحدها) قرابه الولادة فلا تقبل شهادة والد لولده وان سفل ولا لولد لوالده وان علا.

ظاهر المذهب أن شهادة الوالد لولده لا تقبل ولا لولد لولده وان سفل وسواء في ذلك ولد البنين وولد البنات ولا تقبل شهادة الولد لوالده ولا والدته ولا جده ولا جدته من قبل أبيه وأمه وان علا وسواء في ذلك الآباء والامهات وأباؤهما وأمهاتهما وبه قال شريح والحسن والشعبي والنخعي ومالك والشافعي واسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأي وروي عن أحمد رواية ثانية تقبل شهادة الابن لآبيه ولا تقبل شهادة الاب لابنه لان مال الابن في حكم مال الأب له أن يملكه اذا شاء فشهادته له شهادة لنفسه أو يجر بها نفسه نفعا قال النبي ﷺ « انت ومالك لا يبيك » وقال « ان أطيعتم

لأن ما يصير إليه يملكه سيده فلا يمكن أن يخلف فيه ولأن الميراث يقتضي التمليك والعبد لا يملك ومبنى الشهادة على العدالة التي هي مظنة الصدق وحصول الثقة من انقول والعبد أهل لذلك فوجب أن تقبل شهادته

(الفصل الثاني) أن شهادته لا تقبل في الحد وفي القصاص احتمالا (أحدهما) تقبل شهادته فيه لأنه حق آدمي لا يصح الرجوع عن الإقرار به فأنشبه الأموال (والثاني) لا تقبل لأنه عقوبة بدنية تدرأ بالشبهات فأنشبه الحد. وذكر الشريف وأبو الخطاب في العقوبات كلها من الحدود والقصاص روايتين [أحدهما] تقبل لما ذكرنا ولأنه رجل عدل فتقبل شهادته فيها كالحر [والثانية] لا تقبل وهو ظاهر المذهب لأن الاختلاف في قبول شهادته في الأموال نقص وشبهة فلم تقبل شهادته فيما يدرأ بالشبهات ولأنه ناقص الحال فلم تقبل شهادته في الحد والقصاص كالمرأة

(الفصل الثالث) شهادة الأمة جائزة فيما تجوز فيه شهادة النساء لأن النساء لا تقبل شهادتهن في الحدود والقصاص وإنما تقبل في المال أو سببه والأمة كالحره فيما عداها فساوتهن في الشهادة وقد دل عليه حديث عقبة بن الحارث

(فصل) وحكم المكاتب والمدبر وأم الولد والمعتق بعضه حكم القن فيما ذكرنا لأن الرق فيهم وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال لا تجوز شهادة المكاتب وبه قال عطاء وأشعبي والنخعي

ما أكل الرجل من كسبه وإن أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من أموالهم « ولا يوجد هذا في شهادة الابن لآبيه وعنه رواية ثالثة تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه فيما لا تهمه فيه كالنكاح والطلاق والقصاص والمال إذا كان مستغنى عنه لأن كل واحد منهما لا ينتفع بما يثبت للآخر من ذلك فلا تهمه في حقه وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن شهادة كل واحد منهما للآخر مقبولة وروي ذلك عن شريح وبه قال عمر بن عبدالعزيز وأبو ثور والمزني وداود وإسحاق وابن المنذر لعموم الآيات ولأنه عدل تقبل شهادته في غير هذا الموضع فتقبل شهادته فيه كالأجنبي وأنا ما روى الزهري عن عائشة عن النبي ﷺ أنه قال «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه ولا ظنين في قرابة ولا لولاء» والظنين المتهم والاب متهم لولده لأن ماله كله بما ذكرنا ولأن بينهما بعضية فكأنه يشهد لنفسه ولهذا قال عليه الصلاة والسلام «فاطمة بضعة مني يربيني ما رابها» ولأنه متهم في الشهادة على عدوه والخبر أخص من الآيات فتختص به

﴿مسألة﴾ (وتقبل شهادة بعضهم على بعض في أصح الروايتين)

أما شهادة أحدهما على صاحبه فتقبل نص عليه أحمد وهذا قول عامة أهل العلم قال شيخنا ولم أحمد عن أحمد في الجامع فيه اختلاف وذلك لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين) فأمر بالشهادة عليهم ولو لم تقبل لما أمر بها ولا نهاها



الحكم إلى غيره من غير أن يثبت فيه مع أن ولده لا يلزمه شيء من وزره لقول الله تعالى ( ولا تزر وازرة وزر أخرى ) وولد الزنا لم يفعل شيئاً يستوجب به حكماً .

### ﴿ مسألة ﴾ قال ( وإذا تاب القاذف قبلت شهادته )

وجملته أن القاذف إن كان زوجاً فحق قذفه ببينة أو لعان أو كان اجنبياً فحقه بالبينة أو باقرار المقذوف لم يتعلق بقذفه فسق ولا حد ولا رد شهادة ، وإن لم يحقق قذفه بشيء من ذلك تعلق به وجوب الحد عليه والحكم بفسقه ورد شهادته لقول الله تعالى ( والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون ) فإن تاب لم يسقط عنه الحد وزال الفسق بلا خلاف وتقبل شهادته عندنا وروي ذلك عن عمر وإبي الدرداء وابن عباس وبه قال عطاء وطاوس ومجاهد والشعبي والزهري وعبد الله بن عتبة وجعفر بن أبي ثابت وأبو الزناد ومالك والشافعي والبيهقي وإسحاق وأبو عبيد وابن المنذر وذكره ابن عبد البر عن يحيى بن سعيد وربيعه وقال شريح والحسن والنخعي وسعيد بن جبير والثوري وأصحاب الرأي لا تقبل شهادته إذا جلد وإن تاب وعند أبي حنيفة لا ترد شهادته قبل الجلد وإن لم يتب فالخلاف معه في فصلين

وقال الثوري وابن أبي ليلى تقبل شهادة الرجل لامرأته لأنه لا تهمة في حقه ولا تقبل شهادتها له لأن يساره وزيادة حقها من النفقة يحصل بشهادتها له بالمال فهي متهمة لذلك ولنا أن كل واحد من الزوجين يرث الآخر من غير حجب ويتبسط في ماله عادة فلم تقبل شهادته له كالأب مع أبيه ولأن يسار الرجل يزيد نفقة امرأته ويسار المرأة يزيد في قيمة بضعها المملوك لزوجها فكان كل واحد منهما يضاف إلى الآخر قال الله تعالى ( وقرن في بيوتكن ) ( ولا تدخلوا بيوت النبي ) فإضاف البيوت اليهن تارة وإلى النبي ﷺ أخرى وقال تعالى ( لا تخرجوهن من بيوتهن ) وقال عمر للذي قال له إن غلامي سرق امرأة امرأتي : لا قطع عليه عبدكم سرق مالهكم ويفارق عقد الاجارة من هذه الوجوه كلها

### ﴿ مسألة ﴾ ( ولا تقبل شهادة السيد لعبد ولا العبد لسيدة )

أما شهادة السيد لعبد فغير مقبولة لأن مال العبد لسيدة فشهادته له شهادة لنفسه ولهذا قال النبي ﷺ « من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع » ولا نعلم في هذا خلافاً ولا تقبل شهادته له أيضاً بنكاح ولا أمته بطلاق لأن في طلاق أمته تخليصاً له وإباحة بضعها في نكاح العبد نفع له ونفع مال الإنسان نفع له ولا تقبل شهادة العبد لسيدة لأنه يتبسط في ماله ويتنفع به ويتصرف فيه ويجب نفقته منه ولا يقطع بسرقة فلا تقبل شهادته له كالأب مع أبيه

### ﴿ مسألة ﴾ ( وتقبل شهادة الاخ لاخته وسائر الاقارب والصديق لصديقه والمولى لعتيقه )



(أحدهما) انه عندنا تسقط شهادته بالقذف إذا لم يحققه وعند أبي حنيفة ومالك لا تسقط إلا بالجلد (والثاني) انه إذا تاب قبلت شهادته وإن جلد وعند أبي حنيفة لا تقبل وتعلق بقول الله تعالى (ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً) وروى ابن ماجه بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله ﷺ « لا تجوز شهادة خائن ولا مخادع وفي الاسلام » واحتج في الفصل الآخر بأن القذف قبل حصول الجلد يجوز أن تقوم به البيعة فلا يجب به التمسيق .

ولنا في الفصل الأول إجماع الصحابة رضي الله عنهم أنه يروى عن عمر رضي الله عنه أنه كان يقول لأبي بكر حين شهد على المغيرة بن شعبة تب أقبل شهادتك ولم ينكر ذلك منكر فكان إجماعاً قال سعيد بن المسيب شهد على المغيرة ثلاثة رجال أبو بكر ونافع بن الحارث وشبل بن معبد ونكل زياد بن جند عمر الثلاثة وقال لهم توبوا تقبل شهادتكم فتاب رجلان وقبل عمر شهادتهما وأبى أبو بكر فلم يقبل شهادته وكان قد عاد مثل النصل من العبادة ولأنه تأتب من ذنبه فقبلت شهادته كالتائب من الزنا يحققه ان الزنا أعظم من القذف به ، وكذلك قتل النفس التي حرم الله وسائر الذنوب إذا تاب فاعلمها قبلت شهادته فهذا أولى وأما الآية فهي حجة لنا فإنه استثنى التائبين بقوله تعالى (إلا الذين تابوا) والاستثناء من النفي اثبات فيكون تقديره (إلا الذين تابوا) فقبلوا شهادتهم وليسوا بفاسقين

قال ابن المنذر اجمع أهل العلم على أن شهادة الاخ لاخيه جائزة وري ذلك عن ابن الزبير وبه قال شرح وعمر بن عبد العزيز والشعبي والنخعي والثوري ومالك والشافعي وأبو عبيد وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وحكى ابن المنذر عن الثوري أنه لا تقبل شهادة كل ذي رحم محرم وعن مالك أنه لا تقبل شهادته لاخيه إذا كان منقطعاً اليه في صلاته وبرء لانه متهم في حقه وقال ابن المنذر قال مالك لا تجوز شهادة الاخ لاخيه في النسب وتجوز في الحقوق

ولنا عموم الايات ولانه عدل غير متهم فتقبل شهادته له كالأجنبي ولا يصح القياس على الوالد والولد لان بينهما بعضية وقرابة بخلاف الاخ

(فصل) وشهادة العم وابنه وانخال وابنه وسائر الاقارب اولى بالجواز فان شهادة الاخ إذا اجيزت مع قربه كان تذييلها على قبول شهادة من هو أبعد منه بطريق الاولى وتقبل شهادة أحد الصديقين للآخر في قول عامة العلماء إلا مالك قال لا تقبل شهادة الصديق الملائف لانه يجر الى نفسه نفعاً بها فهو متهم فلم تقبل شهادته كشهادة العدو على عدوه

ولنا عموم أدلة الشهادة وما قاله يبطل بشهادة الغريم للمدين قبل الحجر وان كان ربما قضاه دينه منه فجر الى نفسه نفعاً أعظم مما يرجى ههنا من الصديقين وأما العداوة فسيبها محصور وفي الشهادة عليه شفاء غيظه منه فخالف الصداقة وتجوز شهادة المولى المعتق لعتيقه لانه لا تهمة فيه أشبه الأجنبي ولانه بمنزلة الاخ وشهادة الاخ لاخيه مقبولة كما ذكرنا

فإن قالوا إنما يعود الاستثناء إلى الجملة التي تليه بدليل أنه لا يعود إلى الجلد ، قلنا بل يعود إليه أيضاً لأن هذه الجملة معطوف بعضها على بعض بالواو وهي للجمع تجعل الجمل كلها كالجملة الواحدة فيعود الاستثناء إلى جميعها إلا ما منع منه مانع ولهذا لما قال النبي ﷺ « لا يؤمن الرجل الرجل في بيته ولا يجلس على تكرمته إلا بإذنه » عاد الاستثناء إلى الجملتين جميعاً ولأن الاستثناء يغير ما قبله فعاد إلى الجملة المعطوف بعضها على بعض بالواو كما شرط فإنه لو قال امرأته طالق وعنده حران لم يقيم عاد الشرط اليها كذا الاستثناء بل عود الاستثناء إلى رد الشهادة أولى لأن رد الشهادة هو المأمور به فيكون هو الحكم والتفسيق خرج مخرج الخبر والتعليل لرد الشهادة فعود الاستثناء إلى الحكم المقصود أولى من رده إلى التعليل وحديثهم ضعيف يرويه الحجاج ابن أرطاه وهو ضعيف قل ابن عبد البر : لم يرفعه من روايته حجة وقد روي من غير طريقه ولم تذكر فيه هذه الزيادة فدل ذلك على أنها من غلطه ويدل على خطائه قبول شهادة كل محدود في غير القذف بعد توبته ثم لو قدر صحته فالمراد به من لم يتب بدليل كل محدود تائب سوى هذا

وأما الفصل الثاني فدليلنا فيه الآية فإنه رتب على رمي المحصنات ثلاثة أشياء إيجاب الجلد ورد الشهادة والفسق فيجب أن يثبت رد الشهادة بوجود الرمي الذي لم يمكنه تحقيقه كالجلد ولأن الرمي هو المعصية والذنب الذي يستحق به العقوبة وثبت به المعصية الموجبة لرد الشهادة والحد كفارة وتظهر

( فصل ) الثاني أن يحجر إلى نفسه نفعا بشهادته كشهادة السيد لمكاتبه والوارث لموروثه والعبد المأذون له في التجارة وكذلك لا تقبل شهادة الوارث لموروثه بالجرح قبل الاندمال لأنه قد يسري الجرح إلى نفسه فتجب الدية لهم ولا تقبل شهادة الشفيع ببيع الشقص الذي له فيه الشفعة لأنه يحجر إلى نفسه نفعا ولا تقبل شهادة الغرماء بدين المفلس أو بعين ولا شهادتهم لهيت بدين أو مال فإنه لو ثبت للمفلس أو لهيت دين أو مال تعلقت حقوقهم به ويفارق ما لو شهد الغرماء لحي لا حجر عليه بمال فإن شهادتهم تقبل لأن حقهم لا يتعلق بماله وإنما يتعلق بدمته فإن قيل إذا كان معسرا سقطت عنه المطالبة فإذا شهد له بمال ملك مطالبته فحجروا إلى أنفسهم نفعا قلنا لم تثبت المطالبة بشهادتهم إنما ثبتت بيساره وإقراره لدعوى الحق الذي شهدوا به قال القاضي ولا تقبل شهادة الاجير لمن استأجره نص عليه أحمد فإن قيل فلم قبلتم شهادة الوارث لموروثه مع أنه إذا مات ورثه فقد جرد إلى نفسه نفعا بشهادته قلنا لا حق له في ما له حين الشهادة وإنما يحتمل أن يتجدد له حق وهذا لا يمنع قبول الشهادة كما لو شهد لامرأة يحتمل أن يتزوجها أو لغريم بمال له يحتمل أن يوفيه أو يفلس فيتعلق حقه به وإنما المانع ما يحصل به نفع حال الشهادة فإن قيل فقد منعهم قبول شهادته لموروثه بالجرح قبل الاندمال الجواز أن يتجدد له حق وإن لم يكن له حق في الحال فإن قلتم قد انعقد سبب حقه قلنا يبطل بالشاهد لموروثه المريض فإن شهادته تقبل مع انعقاد سبب استحقاقه بدليل أن عطيته له لا تنفذ وعطيته لغيره تنفذ على الخروج من الثالث

ولا يجوز تعليق رد الشهادة به وإنما الجلد ورد الشهادة حكان للقذف فيثبتان جميعاً به وتختلف استيفاء أحدهما لا يمنع ثبوت الآخر وقولهم إنما يتحقق بالجلد لا يصح، لأن الجلد حكم القذف الذي تعذر تحقيقه فلا يستوفي قبل تحقق القذف وكيف يجوز أن يستوفي حد قبل تحقق سببه ويصير متحققاً بعده؟ هذا باطل.

(فصل) والقاذف في الشتم ترد شهادته وروايته حتى يتوب والشاهد بالزنا إذا لم تكمل الدينة تقبل روايته دون شهادته وحكي عن الشافعي أن شهادته لا ترد.

ولنا أن عمر لم يقبل شهادة أبي بكرة وقال له تب أقبل شهادتك وروايته مقبولة ولا نعلم خلافاً في قبول رواية أبي بكرة مع رد عمر شهادته.

### ■ مسألة قال (وتوبته أن يكذب نفسه)

ظاهر كلام أحمد والخري أن توبة القاذف إكذاب نفسه فيقول كذبت فيما قلت وهذا منصوص الشافعي واختيار الاصطخري من أصحابه قال ابن عبد البر ومن قال هذا سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس والشعبي وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور لما روى الزهري عن سعيد بن المسيب عن عمر عن

قلنا أما منعنا الشهادة لموروثه بالجرح لأنه ربما أفضى إلى الموت به فتجب الدية لا واث الشاهد به ابتداء فيكون شاهداً لنفسه موجبا له بها حقاً ابتداء بخلاف الشاهد للفريض والمجروح بماله فإنه إنما يجب للمشهود له ثم يجوز أن ينتقل ولا ينتقل فلم يمنع الشهادة له كالشهادة لغريمه فإن قيل فقد أجزتم شهادة الغريم لغريمه بالجرح قبل الاندمال كما أجزتم شهادته له بماله قلنا إنما أجزناها لأن الدية لا تجب للشاهد ابتداء إنما تجب للقتيل أو لورثته ثم يستوفي الغريم منها فاشبهت الشهادة بالمال.

❖ مسألة ❖ (ولا تقبل شهادة الموصى له الميت والوكيل لموكله بما هو وكيل فيه والشريك لشريكه والغرماء الغفاس بالمال واحد الشفيعين بعفو الآخر عن شفيعته وكذلك المضارب بمال المضاربة) لأنه منهم ولأن الشفعة إذا بطلت المشهود عليه توفرت على الشاهد فيكون شاهداً لنفسه ومن رد شهادة الشريك لشريكه شريح والنخعي والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافاً فاما أن شهد الشريك لشريكه في غير ما هو شريك فيه أو الوكيل لموكله في غير ما هو وكيل فيه أو العدو لعدوه أو الوارث لموروثه بماله أو بالجرح بعد الاندمال أو شهد أحد الشفيعين بعد أن اسقط شفيعته على الآخر باسقاط شفيعته أو أحد الوصيين بعد سقوط وصيته على الآخر بما يسقط وصيته أو كان أحد الوصيتين لا يترحم بها الأخرى ونحو ذلك مما لا تهمه فيه قبلت لأن المقتضي لقبول الشهادة متحقق والمانع منتف فوجب قبولها عملاً بالمقتضي

(فصل) ولا تقبل شهادة الوصي للموصى عليهم أن كانوا في حجره وهذا قول أكثر أهل العلم منهم الشعبي والثوري ومالك والشافعي والأوزاعي وأبو حنيفة وأجاز شريح وأبو ثور شهادته لهم إذا كان الخصم غيره لأنه أجنبي منهم فقبلت شهادته لهم كما بعد زوال الوصية

النبي ﷺ انه قال في قوله تعالى (الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحو فان الله غفور رحيم) قال توبته ا كذاب نفسه ولان عرض المقذوف تلوث بمذقه فا كذابه نفسه يزيل ذلك التلويث فتكون التوبة به وذكر القاضي أن القذف ان كان سباً فالتوبة منه ا كذاب نفسه وان كان شهادة فالتوبة منه أن يقول القذف حرام باطل ولن أعود إلى ما قلت وهذا قول بعض اصحاب الشافعي قال وهو المذهب لانه قد يكون صادقاً فلا يؤمر بالكذب والخبر محمول على الاقرار بالبطلان لانه نوع ا كذاب

والأولى انه متى علم من نفسه الصدق فيما قذف به فتوبته الاستغفار والاقرار ببطلان ما قاله وتحريمه وانه لا يعود إلى مثله وان لم يعلم صدق نفسه فتوبته ا كذاب نفسه سواء كان القذف بشهادة او سب لانه قد يكون كاذباً في الشهادة صادقاً في السب

ووجه الاول ان الله تعالى سمي القاذف كاذباً إذا لم يأت بأربعة شهداء على الاطلاق بقوله سبحانه (لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فادلم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون) فتكذيب الصادق نفسه يرجع إلى انه كاذب في حكم الله وان كان في نفس الامر صادقاً

(فصل) وكل ذنب تلزم فاعله التوبة منه متى تاب منه قبل الله توبته بدليل قوله تعالى (والذين إذا فعلوا فاحشة أو ظلموا أنفسهم ذكروا الله فاستغفروا لذنوبهم ومن يغفر الذنوب إلا الله ولم يصروا على ما فعلوا وهم يعلمون \* أولئك جزاؤهم مغفرة من ربهم) الآية وقال (ومن يعمل

ولما انه شهد بشيء هو خصم فيه فانه الذي يطالب بمحقوقهم ويخاصم فيها ويتصرف فيها فلم تقبل شهادته به كما لو شهد بمال نفسه ولانه يأكل من أموالهم عند الحاجة فيكون متها بالشهادة به وقولهم في حجره احترازاً أمالو شهد لهم بعد زوال ولايته عنهم فانها تقبل والحكم في أمين الحاكم يشهد للايتام الذين هم تحت ولايته كالحكم في الوصي سواء قياساً عليه فاما شهادته عليهم فمقبولة لانعلم فيه خلافاً فانه لايتهم عليهم ولايجر بشهادته عليهم نفعاً ولا يدفع بها عنهم ضرراً فهو كالأجنبي

(فصل) الثالث أن يدفع عن نفسه ضرراً كشهادة العاقلة بجرح شهود قتل الخطأ والغرماء بجرح شهود الدين على المفلس والسيد بجرح من شهد على مكاتبه أو عبده بدين والوصي بجرح الشاهد على الايتام والشريك بجرح الشاهد على شريكه وسائر من لا تقبل شهادته لانسان اذا شهد بجرح الشاهد عليه .

إنما لم تقبل شهادة العاقلة بجرح شهود قتل الخطأ لما فيه من دفع الدية عن أنفسهم فان كان الشاهدان بالجرح فقيرين احتمل قبول شهادتهما لانهما لا يحملان شيئاً من الدية واحتمل ان لا تقبل لجواز أن يوسر قبل الحول فيحملان وكذلك الخلاف في البعيد الذي لا يحمل لبعده لجواز أن يموت من هو أقرب منه قبل الحول فيحمل ولا تقبل شهادة الضامن للمضمون عنه بقضاء الحق أو البراء منه ولا شهادة أحد الشفيعين على الآخر باسقاط شفعته ولا شهادة بعض غرماء المفلس على بعض باسقاط دينه أو استيفائه أو بعض من أوصي له بمال على آخر بما يبطل وصيته إذا كانت



سداً أو يظلم نفسه ثم يستغفر الله يجد الله غفوراً رحيماً) ولأن النبي ﷺ قال «التائب من الذنب كن لا ذنب له» وقال عمر رضي الله عنه بقبة عمر المؤمن لا قيمة له يدرك فيه مافات ومحبي فيه ما أمات ويبدل الله سيئاته حسنات

والتوبة على ضربين باطنية وحكيمة، فأما الباطنية فهي ما بينه وبين ربه تعالى فإن كانت المعصية لا توجب حقاً عليه في الحكم كقبلة اجنبية أو الخلو بها وشرب مسكر أو كذب فالتوبة منه الندم والعزم على أن لا يعود وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال «اندم توبة» وقيل التوبة النصوص تجمع أربعة أشياء الندم بالقلب والاستغفار باللسان وإضمار أن لا يعود ومجانبة خلطاء السوء وإن كانت توجب عليه حقاً لله تعالى أو لآدمي كمنع الزكاة والمصعب فالتوبة منه بما ذكرنا وترك المظلمة حسب إمكانه بأن يؤدي الزكاة ويرد المغصوب أو مثله إن كان مثلياً والقيمة وإن عجز عن ذلك نوى رده متى قدر عليه فإن كان عليه فيها حق في البدن فإن كان حقاً لآدمي كالتقصص وحد القذف اشترط في التوبة التمكن من نفسه وبنها للمستحق وإن كان حقاً لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر فتوبته أيضاً بالندم والعزم على ترك العود ولا يشترط الإقرار به فإن كان ذلك لم يشتهر عنه فلا أولى له ستر نفسه والتوبة فيما بينه وبين الله تعالى لأن النبي ﷺ قال «من أتى شيئاً من هذه القاذورات فليستتر بستر الله تعالى فإنه من أبدى لنا صفحته أقمنا عليه الحد» فإن الغامدية حين أقرت بالزنا لم

وصيته تحصل بها مزاحمته إما اضيق اثاث عنهما أو لكون الوصيتين بمدين فهذا وأشباهه لا تقبل الشهادة فيه لأن الشاهد به متهم لما يحصل بشهادته من دفع الضرر عن نفسه ونفعها فيكون شاهداً لنفسه، وقد قال الزهري مضت السنة في الإسلام أن لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين والظنين المتهم، وروى طلحة بن عبد الله بن عوف قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم «أن لا شهادة لخصم ولا ظنين»

(فصل) الرابع العداوة كشهادة المقدوف على قاذفه والمقطوع عليه الطريق على قاطعه والزواج بالزنا على امرأته.

وجملة ذلك أن شهادة العدو لا تقبل على عدوه في قول أكثر أهل العلم منهم ربيعة والثوري وإسحاق ومالك والشافعي والمراد بالعداوة ههنا العداوة الدنيوية مثل شهادة المقدوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على انقطاع والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجراح والزواج يشهد بالزنا على امرأته فلا تقبل شهادته لأنه يقر على نفسه بعداوة لها بافسادها فراشه، وأما العداوة في الدين كالسلم يشهد على الكافر أو الحق من أهل السنة يشهد على المبتدع فلا ترد شهادته لأن العداوة في الدين والدين يمنع من ارتكاب محظور في دينه، وقال أبو حنيفة لا تمنع العداوة الشهادة لأنها لا تخل بالعدالة فلا تمنع الشهادة كالصدافة لا تمنع الشهادة له

يشكر عليها النبي ﷺ ذلك، وإن كانت معصية مشهورة فذكر القاضي أن الأولى الإقرار به ليقام عليه الحد لأنه إذا كان مشهوراً فلا فائدة في ترك إقامة الحد عليه والصحيح أن ترك الإقرار أولى لأن النبي ﷺ عرض للمقر عنده بالرجوع عن الإقرار فعرض لما عزز وللمقر عنده بالسرقه بالرجوع مع اشتغاره عنه بإقراره وكره الإقرار حتى أنه قيل لما قطع السارق كأنما أسف وجهه رماداً ولم يرد الأمر بالإقرار ولا الحث عليه في كتاب ولا سنة ولا يصح لقياس إنما ورد الشرع بالستر والاستتار والتعريض للمقر بالرجوع عن الإقرار، وقال لهنال وكان هو الذي أمر ماعزاً بالإقرار «يا هنال لو سترته بثوبك كان خيراً لك»

وقال أصحاب الشافعي توبة هذا إقراره ليقام عليه الحد وليس بصحيح لما ذكرنا ولأن التوبة توجد حقيقتها بدون الإقرار وهي تجب ما قبلها كما ورد في الأخبار مع ما دلت عليه الآيات في مغفرة الذنوب بالاستغفار وترك الإصرار. وأما البدعة فالتوبة منها بالاعتراف بها والرجوع عنها واعتقاد ضد ما كان يعتقد منها

(فصل) ظاهر كلام أحمد والخرفي أنه لا يعتبر في ثبوت أحكام التوبة من قبول الشهادة وصحة ولائته في النكاح إصلاح العمل وهو أحد القولين للشافعي وفي القول الآخر يعتبر إصلاح العمل إلا أن يكون ذنبه الشهادة بالزنا ولم يكمل عدد الشهود فانه يكفي مجرد التوبة من غير اعتبار إصلاح

ولنا ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله ﷺ «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر على أخيه» رواه أبو داود والعمر الحقد ولأن العداوة تورث التهمة فتمنع الشهادة كالقربة القربة وتخالف الصداقة فان شهادة الصديق أصديقه بالزور نفع غيره بمضرة نفسه وبيع آخرته بدنياه غيره وشهادة العدو على عدوه يقصد بها نفع نفسه بالتشني من عدوه ففترقا، فان قيل فلم قبلتم شهادة المسلمين على الكفار مع العداوة؟ قلنا العداوة ههنا دينية والدين لا يقتضي شهادة الزور ولا أن يترك دينه بموجب دينه

(فصل) فان شهد على رجل بحق فتدفعه المشهود عليه لم ترد شهادته بذلك لانا لو أبطلنا شهادته بهذا لتمسك كل مشهود عليه بابطال شهادة الشاهد بقذفه ويفارق ما لو طرأ الفسق بعد أداء الشهادة وقبل الحكم فان رد الشهادة فيه لا يفضي إلى ذلك بل إلى عكسه لأن طريان الفسق يورث تهمة في حال أداء الشهادة لأن العادة أسراره فظهوره بعد أداء الشهادة يدل على أنه كان يسره حال أدائها وههنا حصلت العداوة بأمر لا تهمة على الشاهد فيه، فأما المحاكاة في الأموال فليست عداوة تمنع الشهادة في غير ما حكم فيه

﴿فصل﴾ قال رحمه الله (الشرط الخامس أن يشهد الفاسق بشهادة فترد ثم يتوب فيعيدها فانها لا تقبل للتهمة) وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وقال أبو ثور والمزني وداود تقبل قال

وما عده فلا تكفي التوبة حتى تمضي عليه سنة تظهر فيها توبته ويتبين فيها صلاحه. وذكر أبو الخطاب هذا رواية لأحمد لأن الله تعالى قال (إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا) وهذا نص فإنه نهى عن قبول شهادتهم ثم استثنى التائب المصلح، ولأن عمر رضي الله عنه لما ضرب صبيغاً أمر به جرائه حتى بلغت توبته فأمر أن لا يكلم إلا بعد سنة.

ولنا قوله عليه السلام «التوبة تجب ما قبلها» وقوله «التائب من الذنب من لا ذنب له» ولأن المغفرة تحصل بمجرد التوبة فكذاك الأحكام ولأن التوبة من الشرك بالإسلام لا تحتاج إلى اعتبار ما بعده وهو أعظم الذنوب كلها فما دونه أولى فاما الآية فيحتمل أن يكون الإصلاح هو التوبة وعطفه عليها لاختلاف اللفظين ودليل ذلك قول عمر لا بي بكرة تب اقبل شهادتك ولم يعتبر أمراً آخر ولأن من كان غاصباً فرد ما في يديه أو مانعاً الزكاة فأداهها وتاب إلى الله تعالى قد حصل منه الإصلاح وعلم نزوعه عن معصيته بإداء ما عليه ولو لم يرد التوبة ما أدى ما في يديه ولأن تقييده بالسنة تحكم لم يرد الشرع به والتقدير إنما يثبت بالتوقيف وما ورد عن عمر في حق صبيغ إنما كان لأنه تائب من بدعة وكانت توبته بسبب الضرب والهجران فيحتمل أنه أظهر التوبة تستراً بخلاف مسئلتنا

وقد ذكر القاضي أن التائب من البدعة يعتبر له مضي سنة لحديث صبيغ رواه أحمد في الورع قال ومن علامة توبته أن يجتنب من كان يواليه من أهل البدع ويوالي من كان يعاديه من أهل السنة.

ابن المنذر والنظر يدل على هذا لأنها شهادة تقبل في غير هذه الشهادة فقبلت فيها قياساً على غيرها وكذا لو شهد وهو كافر فردت شهادته ثم شهد بها بعد إسلامه

ولنا أنه متهم في أدائها لأنه يعبر بردها وتلحقه غضاظة لكونها ردت بسبب نقص بتغيير به وصالح حاله بعد ذلك من فعله يزول به العار فتلحقه التهمة في أنه قصد اظهار العدالة واعادة الشهادة لتقبل فيزول ما حصل بردها ولأن الفسق يخفى فيحتاج في معرفته الى بحث واجتهاد فعند ذلك نقول شهادته مردودة بالاجتهاد فلا تقبل بالاجتهاد لان ذلك يؤدي الى نقض الاجتهاد بالاجتهاد وفارق ما لو إذا رد شهادة كافر لكفره أو صبي لصنوه أو عبد لرقه ثم أسلم الكافر وبلغ الصبي وعق العبد واعادوا تلك الشهادة فإنها لا ترد لأنها لم ترد أولاً بالاجتهاد وإنما ردت باليقين ولأن البلوغ والحرية ليسا من فعل الشاهد فيتهم أنه فعلهما لتقبل شهادته والكافر لا يرى كفره عاراً ولا يترك دينه من أجل شهادة ردت

﴿مسئلة﴾ ولو لم يشهد بها عند الحاكم حتى صار عدلاً قبلت

وذلك لان التحمل لا تعتبر فيه العدالة ولا البلوغ ولا الاسلام لانه لا تهمة في ذلك وإنما يعتبر ذلك للاداء فإذا رأى الفاسق شيئاً أو سمعه ثم عدل وشهد به قبلت شهادته بغير خلاف نعلمه وهكذا

(المغني والشرح الكبير) (١١) (الجزء الثاني عشر)

والصحيح أن التوبة من البدعة كغيرها إلا أن تكون التوبة بفعل يشبه الإكراه كتوبة صديق فيعتبر له مدة تظهر أن توبته على إخلاص لا عن إكراه وللحاكم أن يقول للمتظاهر بالمعصية تب أقبل شهادتك قال مالك لا أعرف هذا ، قال الشافعي وكيف لا يعرفه وقد أمر النبي ﷺ بالتوبة وقاله عمره لابي بكر؟

«مسئلة» قال (ومن شهد بشهادة قد كان شهد بها وهو غير عدل وردت عليه لم تقبل منه في حال عدالته)

وجملته أن الحاكم إذا شهد عنده فاسق فرد شهادته لنفسه ثم تاب وأصلح وأعاد تلك الشهادة يمكن له أن يقبلها وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وقال أبو ثور والمزني ودาวود تقبل ، قال ابن المنذر والنظر يدل على هذا لأنها شهادة عدل فتقبل كالو شهد وهو كافر فردت شهادته ثم شهد بها بعد إسلامه .

ولنا أنه متهم في ادائها لأنه يعير بردها ولحمته غضاضة لكونها ردت بسبب نقص يتغير به وصلا حاله بعد ذلك من فله يزول به العار فلمحة تمح في أن قصد إظهار العدلة وإعارة الشهادة لتقبل فيزول ما حصل بردها ولأن الفسق يخفى فيحتاج في معرفته إلى بحث واجتهاد فعند ذلك نقول شهادة مردودة بالاجتهاد فلا تقبل بالاجتهاد لأن ذلك يؤدي إلى نقض الاجتهاد بالاجتهاد وفارق ما إذا

الصبي والكافر في زمن النبي ﷺ يروون عنه بعد أن كبروا كالحسن والحسين وابن عباس وابن الزبير وابن جعفر وانعمان بن بشير ، والرواية في معنى الشهادة تشترط لها العدلة وغيرها من الشروط المعتبرة للشهادة

«مسئلة» (ولو شهد وهو كافر أو صبي أو عبد فردت شهادتهم ثم أعادوها بعد زوال الكفر والصبا والرق قبلت)

ولما ذكرنا في الفصل الذي قبلها وقد روي عن النخعي والزهري وقتادة وأبي الزناد ومالك أنها ترد أيضا في حق من أسلم وبلغ وعنه أحمد رواية كذلك لأنها شهادة مردودة فلم تقبل كشهادة من كان فاسقا وقد ذكرنا ما يقتضي فرقا بينهما في فرق ، وروي عن أحمد في العبد إذا ردت شهادته لرقه ثم عتق وأعاد تلك الشهادة روايتان وقد ذكرنا الأولى أن شهادته تقبل لأن العتق من غير فعله وهو أمر يظهر بخلاف الفسق «مسئلة» (وان شهد لمسكاته أو لموروثه بجرح قبل برئه فردت ثم أعادها بعد عتق المسكاتب وبرء الجرح ففي ردها وجهان)

(أحدهما) تقبل لأن زوال المانع ليس من فعلهم فأشبه زوال الصبا والبلوغ ولأن ردها بسبب لا عار فيه فلا يهتم في قصد نفي العار باعادتها بخلاف الفسق (والثاني) لا تقبل لأن ردها باجتهاده فلا ينعضها باجتهاده والأول أصح فإن الأصل قبول



ردت شهادة كافر لكفره أو صبي لصغره أو عبد لرقه ثم أسلم الكافر وبلغ الصبي وعق العبد وأعادوا تلك الشهادة فإنها لا ترد لأنها لم ترد أولاً بالاجتهاد وإنما ردت باليقين ولأن البلوغ والحرية ليسا من فعل الشاهد فيتهم في أنه فعلهما لتقبل شهادته والكافر لا يرى كفره عاراً ولا يترك دينه من أجل شهادة ردت عليه

وقد روي عن النخعي والزهري وقتادة وأبي الزناد ومالك أنها ترد أيضاً في حق من أسلم وبلغ عن أحمد رواية أخرى كذلك لأنها شهادة مردودة فلم تقبل كشهادة من كان فاسقاً وقد ذكرنا ما يقتضي فرقا بينها فيفرقان ، وروي عن أحمد في العبد إذا ردت شهادته لرقه ثم عتق وادعى تلك الشهادة روايتان ، وقد ذكرنا أن الأولى أن شهادته تقبل لأن العتق من غير فعله وهو أمر يظهر بخلاف الفسق

( فصل ) وإن شهد السيد لمكتبته فردت شهادته أو شهد وارث لموروثه بالجرح قبل الاندمال فردت شهادته ثم عتق المكاتب وبرأ الجرح وأعادوا تلك الشهادة ففي قبولها وجهان ( أحدهما ) تقبل لأن زوال المانع ليس من فعلهم فأشبه زوال الصبي بالبلوغ ولأن ردها بسبب لإعار فيه فلا يتهم في قصد نفي العار باعادتها بخلاف الفسق ( والثاني ) لا تقبل لأنه ردها باجتهاده فلا ينقضها باجتهاده والاول أشبه بالصحة فإن الاصل

شهادة العدل لم يمنع منه ما نع ولا يصح القياس على الشهادة المردودة بالفسق لما ذكرنا بينهما من الفرق ويخرج على هذا كل شهادة مردودة إما للهمة أو لعدم الاهلية إذا أعادوها بعد زوال الهمة ووجود الاهلية هل تقبل ؟ على وجهين

﴿مسئلة﴾ ( وإن شهد الشريك بعفو شريكه عن الشفعة ثم عفا الشاهد عن شفيعته وأعاد تلك الشهادة لم تقبل ذكره القاضي )

لأنه متهم فأشبهه لفاسق والاولى أنها تخرج على الوجهين لأنها إنماردت لكونها يجربها الى نفسه نفعاً وقد زال ذلك بعفوه والله أعلم .

### ( باب أقسام المشهود به )

والشهود به ينقسم خمسة أقسام : ( أحدها ) الزنا وما يوجب حده فلا يقبل فيه إلا أربعة رجال أحرار . أجمع المسلمون على أنه لا يقبل في الزنا أقل من أربعة شهود وقد نص الله تعالى عليه بقوله ( سبحانه ) « أولاً جاء وأعلمه بأربعة شهداء فآذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون » وقد روى عن النبي ﷺ أنه قال « أربعة إلا حد في ظهرك » في أخبار سوى هذا وأجمعوا على أنه يشترط كونهم عدولاً ظاهراً

قبول شهادة العدل ما لم يمنع منه مانع ولا يصح القياس على الشهادة المردودة للفسق لما ذكرنا بينهما من الفرق ويخرج على هذا كل شهادة مردودة إما لاهمة أو لعدم الاهلية إذا أعادها بعد زوال التهمة ووجود الاهلية فهل تقبل ؟ على وجهين

«مسئلة» قال (وان كان لم يشهد بها عند الحاكم حتى صار عدلاً قبلت منه)

وذلك لان التحمل لا تعتبر فيه العدالة ولا البلوغ ولا الاسلام لانه لاتهمة في ذلك وانما يعتبر ذلك في الاداء فاذا رأى الفاسق شيئاً أو سمعه ثم عدل وشهد به قبلت شهادته بتغير خلاف تعلمه وهكذا الصبي والكافر اذا شهد بعد الاسلام والبلوغ قبلت وكذلك الرواية ولذلك كان الصبيان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم يروون عنه بعد أن كبروا كالحسن والحسين وابن عباس والنعمان ابن بشير وابن الزبير وابن جعفر والشهادة في معنى الرواية ولذلك اعتبرت له العدالة وغيرها من انشروط المعتبرة للشهادة

«مسئلة» قال (ولو شهد وهو عدل فلم يحكم بشهادته حتى حدث منه مالا تجوز شهادته

معه لم يحكم بها

وجملة ذلك أن الشاهدين اذا شهدا عند الحاكم وهما ممن تقبل شهادته ولم يحكم بها حتى فسقا أو

وباطن مسلمين سواء كان المشهود عليه مسلماً أو ذمياً وجمهور العلماء على أن يشترط أن يكونا رجالاً أحراراً فلا تقبل فيه شهادة النساء ولا العبيد وبه يقول مالك والشافعي وأصحاب الرأي وشذ أبو ثور فقال تقبل شهادة العبيد وحكام أبو الخطاب والشافعي رواية في المذهب ، وحكي عن حماد وعطاء أنها قالا تجوز شهادة ثلاثة رجال وامرأتين لأنه نقص واحد من عدد الرجال فقام مقامه امرأتان كالأموال ولنا ظاهر الآية وإن العبد مختلف في شهادته فكان ذلك شبهة في الحد لانه يندرى بالشبهات ولا يصح قياس هذا على الاموال لحفة حكمها وشدة الحاجة الى إتيانها لكثرة وقوعها والاحتياط في حفظها ولهذا زيد في عدد شهود الزنا على شهود المال

«مسئلة» ( وهل يثبت الاقرار بالزنا بشاهدين أو لا يثبت الا باربعة ؟ على روايتين )

وللشافعي قولان ( أحدهما ) يثبت بشاهدين قياساً على سائر الاقارب ( والثاني ) لا يثبت الا بأربعة لانه موجب لحد الزنا فاشبه فعله

( فصل ) ( الثاني القصاص وسائر الحدود فلا يقبل فيه إلا رجلان حران )

الاماروي عن عطاء وحماد انهما قالا يقبل فيه رجل وامرأتان قياساً على الشهادة في الاموال ولنا ان هذا مما يحتاط لدرته واسقائه ولهذا يندرى بالشبهات ولا تدعو الحاجة إلى اثباته وفي شهادة النساء شبهة بدليل قوله تعالى ( أن تضل إحداها فتذكر إحداها الاخرى ) وان شهادتهن

كفرًا لم يحكم بشهادتهما وبهذا قال أبو يوسف والشافعي ، وقال أبو ثور والمزني يحكم بها لان بقاء أهلية الشهادة ليس شرطًا في الحكم بدليل ما لو ماتا ولان فسقهما تجدد بعد أداء الشهادة فاشبه ما لو تجدد بعد الحكم بها ووجه ذلك من طريقين (أحدهما) أن عدالة الشاهد شرط للحكم فيعتبر دوامها إلى حين الحكم لان الشروط لا بد من وجودها في المشروط واذ فسق انتفى الشرط فلم يحجز الحكم (والثاني) أن ظهور فسقه وكفره يدل على تقدمه لان العادة أن الانسان يسر الفسق ويظهر العدالة ، والزندق يسر كفره ويظهر اسلامه فلا تأمن كونه كافرًا أو فاسقًا حين أداء الشهادة فلم يحجز الحكم بها مع الشك فيها ، فاما إن حدث هذا منه بعد الحكم بشهادته لم ينقض لان الحكم وقع صحيحًا لاستمرار شرطه إلى انتهائه ولانه قد وجد مقرونًا بشرطه ظاهراً فلا ينقض بالشك كما لو رجع عن الشهادة وكما لو صلى بالتيمة ثم وجد الماء لكن إن كن ذلك قبل الاستيفاء وكان حدا لله تعالى لم يحجز استيفاءه بالاشهاد لانه يدرأ وهذا شبهة فيه فاشبه ما لو رجع عن الاقرار به قبل استيفائه وإن كان مالا استوفى لان الحكم قد تم وثبت الاستحقاق بامر ظاهر الصحة فلا يبطل بامر محتمل ولذلك لم يبطل رجوعه عن اقراره وإن كان حد قذف أو قصاصاً احتمل وجهين (أحدهما) يستوفى وهذا قول أبي حنيفة لانه حق آدمي مطالب به أشبه المأل

لا تقبل وان كثرت ما لم يكن معهن رجل فوجب ان لا تقبل شهادتهن فيه ولا يصح قياس هذا على المال لما ذكرنا من الفرق بهذا الذي ذكرناه قال سعيد بن المسيب والشعبي والنخعي وحامد والزهري وربيعه ومالك والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي واتفق هؤلاء كلهم على أنه يثبت بشهادة رجلين ما خلا الزنا إلا الحسن فانه قال الشهادة على القتل كالشهادة على الزنا لا يقبل فيها إلا أربعة ، وروي ذلك عن أبي عبد الله لأنها شهادة يثبت بها القتل فلم تثبت إلا بأربعة كالشهادة على زنا المحصن.

وانما أنه احد نوعي اقصاص فيقبل فيه اثنان كقطع الطرف وفارق الزنا فانه مختص بهذا وليست العلة كونه قتلا بدليل وجوب الاربعة في زنا البكر ولا قتل فيه ولانه انفرد بإيجابه الحد على لرامى به والشهود إذا لم تكل شهادتهم فلم يحجز ان يلحق به ما ليس مثله

(فصل) ولا تقبل الشهادة على القتل الا مع زوال الشبهة في لفظ الشاهد نحو ان يقول ضربه فقتله وقد ذكرنا ذلك فان كانت الشهادة بالجرح فملا ضربه فوضحه أو فاتضح منه أو فوجدناه موضحا من الضربة قبلت شهادتهما فان قالوا ضربه فاتضح رأسه أو فوجدناه موضحا أو فأسال دمه أو وجدنا في رأسه موضحة لم يثبت الايضاح لجواز أن يتضح عقيب ضربه بسبب آخر ولا بد من تعبير الموضحة في إيجاب القصاص لانه إن كان في رأسه موضحتان فيحتاجان الى بيان ما شهدا به منهما وإن كانت

(والثاني) لا يستوفي وهو قول محمد لانه عقوبة على البدن تدرء بالشبهات أشبه الحد والشافعي وجهان كعدين ، وأما ما حدث بعد الاستيفاء فلا يؤثر في حد ولا حق لان الحق استوفي بما ظهروه الصحة وسوغ الشرع استيفاءه فلم يؤثر فيه ما طرأ بعده كما لو لم يظهر شيء  
(فصل) فاما إن أديا الشهادة وهما من أهلها ثم ماتا قبل الحكم بها حكم الحاكم بشهادتهما سواء ثبتت عدلتهما في حياتهما أو بعد موتهما وسواء كان المشهود به حداً أو غيره وكذلك إن جنوا أو أغني عليهم وبهذا قال الشافعي لان الموت لا يؤثر في شهادته ولا يدل على الكذب فيها ولا يحتمل أن يكون موجودا حال اداء الشهادة والجنون والاعماء في معناه بخلاف الفسق والكفر

■ مسئلة « قال ( وشهادة المدل على شهادة العدل جائزة في كل شيء الا في الحدود اذا كان الشاهد الاول ميتاً أو غائباً )

الكلام في هذه المسئلة في فصول ثلاثة ( أحدها ) في جوازها ( والثاني ) في موضعها ( والثالث ) في شرطها . أما الاول فإن الشهادة على الشهادة جائزة باجماع العلماء ، وبه يقول مالك والشافعي وأصحاب الرأي قل أبو عبيد أجمعت العلماء من أهل الحجاز والعراق على امضاء الشهادة على الشهادة في الاموال ولان الحاجة داعية اليها فانها لو لم تقبل لبطلت الشهادة على الوقف وما يتأخر اثباته عند

وأحدة فيحتمل ان يكون قد أوسعها غير المشهود عليه فيجب ان يعينها الشاهدان فيقولان هذه فان قالوا أوضحه في موضع كذا من رأسه موضحة قدر مساحتها كذا وكذا قبلت شهادتهما وإن قالا لانعلم قدرها أو موضعها لم يحكم بالقصاص لانه يتعذر مع الجهالة وتجب دية الموضحة لانها لا تختلف باختلافها وإن قالا ضرب رأسه فأسال دمه في بازلة وإن قالا فسال دمه لم يثبت شيء لجواز أن يسيل دمه بسبب آخر وإن قالا نشهد أنه ضربه فقطع يده ولم يكن أقطع اليدين قبلت شهادتهما وثبتت القصاص لعدم الاشتباه وإن كان أقطع اليدين ولم يعيننا المقطوعة لم يجب قصاص لانهما لم يعينا اليد التي يجب فيها القصاص منهما وتجب دية اليد لانها تختلف باختلاف الايدي

(فصل) فإن شهد أحدهما أنه أقر بقتله عمداً والآخر أنه أقر بقتله ولم يقل عمداً ولا خطأ ثبت القتل لان البينة قد كملت عليه ولم تثبت صفته فنسأل المشهود عليه عن صفته فان أنكر أصل القتل لم يقبل انكاره لقيام البينة به وإن أقر بقتل العمد ثبت باقراره وإن أقر بالخطأ فانكر الولي فالقول قول القاتل وهل يستحلف على ذلك ؟ يخرج فيه وجهان فان صدقه الولي على الخطأ ثبت عليه وإن أقر بقتل العمد وكذبه الولي وقال بل كان خطأ لم يجب القود لار الولي لا يدعيه وتجب دية الخطأ ولا تحملها العاقلة في هذه المواضع كلها ولا شيئاً منها وتكون في ماله لانها لم تثبت ببينة وفي بعضها مقاتل مقر بانها في ماله دون مال عاقلته وإن شهد أحدهما أنه قتله عمداً وشهد الآخر أنه قتله خطأ ثبت القتل



الحاكم ثم يموت شهوده وفي ذلك ضرر على الناس ومشقة شديدة فوجب أن تقبل كشهادة الاصل .  
(الفصل الثاني) انها تقبل في الاموال وما يقصد به المال باجماع كما ذكر ابو عبد ولا تقبل في  
حد وهذا قول النخعي والشعبي وأبي حنيفة وأصحابه وقال مالك والشافعي في قول وأبو ثور: تقبل في الحدود  
وكل حق لان ذلك يثبت بشهادة الاصل فيثبت بالشهادة على الشهادة كالمال

ولما ان الحدود مبنية على السر والدرء بالشبهات والاسقاط بالرجوع عن الاقرار والشهادة  
على الشهادة فيها شبهة فانها يتطرق اليها احتمال الغلط والسهو والكذب في شهود الفرع مع احتمال  
ذلك في شهود الاصل وهذا احتمال زائد لا يوجد في شهادة الاصل وهو معتبر بدليل انها لا تقبل  
مع اقدرة على شهود الاصل فوجب ان لا تقبل في ما يندري بالشبهات ولا انها تقبل للحاجة ولا حاجة  
اليها في الحد لان سر صاحبه أولى من الشهادة عليه . ولانه لانص فيها ولا يصح قياسها على الاموال  
لما بينهما من الفرق في الحاجة والتساهل فيها ولا يصح قياسها على شهادة الاصل لما ذكرنا من الفرق  
فبطل إثباتها ، وظاهر كلام احمد انها لا تقبل في اقصاص أيضاً ولا حد اذ قدف لانه قل انما تجوز في  
الحقوق أما الدماء والحد فلا وهذا قول أبي حنيفة

وقال مالك والشافعي وأبو ثور تقبل وهو ظاهر كلام الخري انوله: في كل شيء إلا في الحدود لانه  
حق آدمي لا يسقط بالرجوع عن الاقرار به ولا يستحب ستره فأشبهه الاموال ، وذكر أصحابنا هذا

دون صفته ويطلب بيان صفته على ما ذكرنا لان الفعل قد يعتقده أحدهما خطأ والآخر عمداً  
ويكون الحكم كما لو شهد أحدهما أنه أقر بقتله خطأً أن الشهود عليه يسأل على ما ذكرنا في أول الفصل  
فإن شهد أحدهما أنه قتله غدوة والآخر أنه قتله عشية أو شهد أحدهما أنه قتله بسيف وقال الآخر  
بعضاً لم تتم الشهادة ذكره القاضي لان كل واحد منهما يخالف صاحبه ويكذب به ، وهو مذهب الشافعي  
وقال أبو بكر يثبت القتل لاتفاقهما عليه واختلافهما في الصفة فيثبت القتل كما لو شهد أحدهما بقتل  
العمد والآخر بقتل الخطأ والاول أصح لان القتل غدوة غير "سيف عشية ولا يتصور أن يقتل غدوة  
ثم يقتل عشاء ولا ان يقتل بسيف ثم يقتل بعضاً بخلاف الخطأ والعمد فان الفعل واحد والخلاف في  
نيته وقصده وقد يخفى ذلك على أحدهما دون الآخر فان شهد أحدهما أنه قتله وشهد الآخر أنه قر  
بقتله ثبت القتل نص عليه أحمد واختاره أبو بكر واختار القاضي أنه لا يثبت وهو مذهب الشافعي لان  
أحدهما شهد بغير ما شهد به الآخر فلم تتفق شهادتهما على فعل واحد

ولما أن الذي أقر به هو القتل الذي شهد به الشاهد فلا تنافي بينهما فيثبت بشهادتهما كما لو  
شهد أحدهما بالقتل عمداً وشهد الآخر بالقتل خطأً أو كما لو شهد أحدهما أن له عليه ألفاً وشهد الآخر  
أنه أقر له بألف .

(فصل) اذا قتل رجل عمداً قتيلاً يوجب اقصاص فشهد أحد الورثة على واحد منهم أنه عفي

رواية عن أحمد لان ابن منصور نقل ان سفيان قال شهادة رجل مكان رجل في الطلاق جائزة قال أحمد ما أحسن ما قال ؟ فجعله أصحابنا رواية في القصاص وليس هذا برواية فان الطلاق لا يشبه القصاص والمذهب انها لا تقبل فيه لانه عقوبة بدنية تدرأ بالشبهات وتبنى على الاسقاط فأشبهت الحدود فأما ما عدا الحدود والقصاص والاموال كالنكاح والطلاق وسائر ما لا يثبت الا بشاهدين فنص أحمد على قبولها في الطلاق والحقوق فيدل على قبولها في جميع هذه الحقوق وهو قول الخرق وقال ابن حزم لا تقبل في النكاح ونحوه قول أبي بكر فعلى قولها لا تقبل الا في المال وما يقصد به المال وهو قول أبي عبيد لانه حق لا يثبت الا بشاهدين فأشبهه حد القذف، ووجه الاول انه حق لا يدرأ بالشبهات فيثبت بالشهادة على الشهادة كالمال وبهذا فارق الحدود

(الفصل الثالث في شروطها) ولها ثلاثة شروط [أحدها] أن تتعذر شهادة الاصل لموت أو غيبة أو مرض أو حبس أو خوف من سلطان أو غيره وبهذا قال مالك وأبو حنيفة والشافعي . وحكي عن أبي يوسف ومحمد جوازها مع القدرة على شهادة الاصل قياساً على الرواية وأخبار الديانات . وروي عن الشعبي انها لا تقبل إلا أن يموت شاهد الاصل لانها إذا كانا حين رجعي حضورهما فكأننا كالحاضرين . وعن أحمد مثل هذا إلا ان القاضي تأوله على الموت وما في معناه من الغيبة البعيدة ونحوها ويمكن تأويل قول الشعبي على هذا فيزول هذا الخلاف

عن القصاص سقط القود سواء كان الشاهد عدلاً أو فاسقاً لان شهادته تضمنت سقوط حقه من القصاص وقوله مقبول في ذلك فان أحد الوالدين إذا عفا عن حقه سقط القصاص كله ويشبه هذا ما لو كان عبد بين شريكين فشهد أحدهما ان شريكه أعنق نصيبه وهو موسر عتق نصيب الشاهد . وإن أنكره الآخر فان كان الشاهد شهد بالعفو عن القصاص والمال لم يسقط المال لان الشاهد اعترف ان نصيبه سقط بغير اختياره فأما نصيب المشهود عليه فان كان الشاهد ممن لا تقبل شهادته فلقول قول المشهود عليه مع يمينه اذا حلف ثبتت حصته من الدية وان كان مقبول القول حلف الجاني معه وسقط حق المشهود عليه ويحلف الجاني انه عفا عن الدية ولا يحتاج الى ذكر العفو عن القصاص لانه قد سقط بشهادة الشاهد فلا يحتاج الى ذكره في اليمين لانه انما حلف على ما يدعى عليه ولا يدعى عليه غير الدية

(فصل) اذا جرح رجل فشهد له رجلان من ورثته غير الوالدين والمولودين وكانت الجراح مندملة قيات شهادتهما لانها يجران الى أنفسهما نفعا وان كانت غير مندملة لم يحكم بشهادتهما وقد ذكرناه وان شهد وارث المريض له بمال ففي قبول شهادتهما وجهان (أظهرهما) قبولها كما لو شهدا له وهو صحيح

(واشني) لا تقبل لانه متى ثبت المال المريض تعاق حق ورثته به ولهذا لا ينفذ تبرعه فيه فيما

ولنا على اشتراط تعذر شهادة شاهد الاصل انه اذا أمكن الحاكم أن يسمع شهادة شاهدي الاصل استغنى عن البحث عن عدالة شاهدي الفرع وكان أحوط للشهادة فان سماعه منها معلوم وصدق شاهدي الفرع مظنون والعمل باليقين مع إمكانه أولى من اتباع الظن . ولان شهادة الاصل تثبت نفس الحق وهذه انما تثبت الشهادة عليه . ولان في شهادة الفرع ضعفاً لانه يتطرق اليها احتمالان : احتمال غلط شاهدي الاصل واحتمال غلط شاهدي الفرع فيكون ذلك وهنا فيها ولذلك لم تنتهض لاثبات الحدود والقصاص فينبغي أن لا تثبت إلا عند عدم شاهدي الاصل كما أثر الابدال ولا يصح قياسها على أخبار الديانات لانه خفف فيها ولهذا لا يعتبر فيها العدد ولا الذكورية ولا الحرية ولا اللفظ والحاجة داعية اليها في حق عموم الناس بخلاف مسئلتنا

ولنا على قبولها عند تعذرها بغير الموت انه تعذرت شهادة الاصل فتقبل شهادة الفرع كما لو مات شاهد الاصل ويخالف الحاضرين فان سماع شهادتهما يمكن فلم يجز غير ذلك .  
إذا ثبت هذا فذكر القاضي ان الغيبة المشتركة لسماع شهادة الفرع أن يكون شاهد الاصل بموضع لا يمكنه أن يشهد ثم يرجع من يومه وهذا قاله أبو يوسف وأبو حامد من أصحاب الشافعي لأن الشاهد تشق عليه المطالبة بمثل هذا السفر وقد قال الله تعالى ( ولا يضار كاتب ولا شهيد ) وإذا لم يكلف الحضور تعذر سماع شهادته فاحتيج الى سماع شهادة الفرع

زاد على الثالث وان شهد لجروح بالجرح من لا يرثه لسكونه محجوباً كالأخوين يشهد ان لأخيها وله ابن سمعت شهادتهما فان مات ابنه نظرت فان كان الحاكم حكم بشهادتهما لم ينقض حكمه لان ما بطوا بعد الحكم بالشهادة لا يؤثر فيها كالفسق ، وان كان ذلك قبل الحكم بالشهادة لم يحكم بها لانها صادرة مستحقين فلا يحكم بشهادتهما كما لو فسق الشاهدان قبل الحكم بشهادتهما وان شهد على رجل بالجرح الوجوب للدية على العاقلة فشهد بعض عاقلة المشهود عليه بجرح الشهود لم تقبل شهادته . وان كان فقيراً لانه قد يكون ذامال وقت العقل فيكون دافعاً عن نفسه ويحتمل ان تقبل لانها لا يحتملان شيئاً ممن الدية وان كان الجرح مما لا تحمله العاقلة كجراحة العمى سمعت شهادتهما لانها لا يدفعان عن أنفسهما ضرراً ، وان كان الشاهدان شهدا على اقراره بالجرح قبلت لان العاقلة لا تحتمل الاعتراف وان كانت شهادتهما بجرح عقله دون ثلث الدية خطأ وكانت شهادتهما بالجرح قبل الاندمال لم تقبل لانها ربما صارت نفسها فتحملها وان كان بعده قبلت لانها لا تحتمل ما دون ذلك

( فصل ) وإذا شهد رجلان على رجلين انها قتلا رجلاً ثم شهد المشهود عليها على الاولين انها اللذان قتلاه فصدق الولي الاولين وكذب الآخرين وجب القتل عليهما لان الولي يكذب بهما وهما يدفعان بشهادتهما عن أنفسهما ضرراً وان صدق الجميع بطالت شهادتهما أيضاً لانه بتضديق ( المغني والشرح الكبير ) ( ١٢ ) ( الجزء الثاني عشر )

وقال أبو الخطاب تعتبر مسافة القصر وهو قول أبي حنيفة وأبي الغائب الطبري مع اختلافهم في مسافة القصر كل على أصله لأن مادون ذلك في حكم الحاضر في الترخيص وغيره بخلاف مسافة القصر ويعتبر دوام هذا الشرط إلى الحكم فلو شهد شاهد الفرع فلم يحكم بشهادتهما حتى حضر شاهداً الاصل وقف الحكم على سماع شهادتهما لأنه قدر على الاصل قبل العمل بالبدل فلم يجز العمل به كالتيسر يقدر على الماء قبل الصلاة ولأن حضورهما لو وجد قبل أداء شهادتهما الفرع منع فإذ طرأ قبل الحكم منع منه كالفسق (الشرط الثاني) أن يتحقق شروط الشهادتين العدالة وغيرها في كل واحد من شهود الاصل والفرع على الوجه الذي ذكرناه لأن الحكم ينبغي على الشهادتين جميعاً فاعتبرت الشروط في كل واحد منهما ولا خلاف في هذا فعلمه فإن عدل شهود الفرع شهود الاصل فشهدا بعدائهما وعلى شهادتهما جاز بغير خلاف فعلمه وإن لم يشهدا بعدائهما جاز ويتولى الحاكم ذلك فإن علم عدائهما حكم وإن لم يعرفها بحث عنها وبهذا قال الشافعي

وقال الثوري وأبو يوسف إن لم يعدل شاهداً الفرع شاهدي الاصل لم يسمع الحاكم شهادتهما لأن ترك تعديله يرتاب به الحاكم وأيس بصحيح لأنه يجوز أن لا يعرف ذلك فيرجع فيه إلى بحث الحاكم ويجوز أن يعرف عدائهما ويتركهما اكتفاء بما يثبت عند الحاكم من عدائهما ولا بد من استمرار هذا الشرط ووجود العدالة في الجميع إلى انقضاء الحكم لما ذكرنا في شاهد الاصل قبل هذا، وإن مات

الاولين مكذب للآخرين وتصديقه الآخرين تكذيب للاولين وهما متهمان لما ذكرناه فإن قيل فكيف يتصور هذه المسئلة والشهادة إنما تكون بعد الدعوى فكيف يتصور فرض تصديقهم وتكذيبهم؟ قلنا يتصور أن يشهدا قبل الدعوى إذا لم يعلم الولي من قتله ولهذا روي عن النبي ﷺ أنه قال « خير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها » وهذا معني ذلك

(فصل) (الثالث ما ليس بمال ولا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال في غالب الاحوال غير الحدود والقصاص كالنكاح والطلاق والرجعة والنسب والعق والولاء والوكالة في غير المال والوصية اليه وما أشبه ذلك فلا يقبل فيه إلا رجلان وعنه في الرجعة والنكاح والعق أنه يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين وعنه في العق أنه يقبل فيه شاهد ومين المدعي وقال القاضي النكاح وحقوقه من الطلاق والخلع والرجعة لا يثبت إلا بشاهدين رواية واحدة والوكالة والوصية والكتابة ونحوها تخرج على روايتين)

وجملة ذلك أن ما ليس بعقوبة ولا يقصد به المال كالنكاح والرجعة والطلاق والعق والايلاء والظهار والنسب والتوكيل والوصية اليه والولاء والكتابة وأشباه هذا فقال القاضي المعول عليه في المذهب أن هذا لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين ولا تقبل فيه شهادة النساء بحال وقد نص أحمد في رواية الجماعة على أنه لا تجوز شهادة النساء في النكاح والطلاق وقد نقل عن أحمد في الوكالة أن كانت بمطالبة دين يعني يقبل فيها شهادة رجل وامرأتين فأما غير ذلك فلا ووجه ذلك أن الوكالة



شهود الاصل والفرع لم يمنع الحكم وكذلك لو مات شهود الاصل قبل اداء الفروع شهادتهم لم يمنع من اداها والحكم بها لان موتهم من شرط سماع شهادة الفروع والحكم فلا يجوز جعله مانعاً وكذلك ان جنوا لان جنونهم بمنزلة موتهم

(الشرط الثالث) ان يعينا شاهدي الاصل ويسمياهما ، وقال ابن جرير اذا قال اذكرين حريين عدلين جاز ، وإن لم يسميا لان الغرض معرفة الصفات دون العين وليس بصحيح لجواز أن يكونا عدلين عندهما مجروحين عند غيرها ولان المشهود عليه ربما أمكنه جرح الشهود فإذا لم يعرف أعيانهما تعذر عليه ذلك

(الشرط الرابع) أن يسترعيه شاهد الاصل الشهادة فيقول اشهد على شهادتي أنني أشهد أن فلان على فلان كذا أو أقر عندي بكذا ، أو سمع شاهداً يسترعي آخر شهادة يشهده عليها فيجوز لهذا السامع أن يشهد بها لحصول الاسترعاء ويحتمل أن لا يجوز له أن يشهد إلا أن يسترعيه بعينه وهو قول أبي حنيفة ، قال احمد لا تكون شهادة إلا أن يشهدك فأما اذا سمعته يتحدث فانما ذلك حديث وبما ذكرناه قال الشافعي وأصحاب الرأي وأبو عبيد فأما إن سمع شاهداً يشهد عند الحاكم بحق أو سمعه يشهد بحق يعزى إلى سبب نحو أن يقول أشهد أن فلان على فلان ألفاً من ثمن مبيع فهل يشهد به قال أبو الخطاب فيه روايتان

في اقتضاء الدين يقصد منها المال فيقبل فيها شهادة رجل وامرأتين كالحالة قال القاضي فيخرج من هذا ان النكاح وحقوقه من الرجعة وشبهها لا تقبل فيها شهادة النساء رواية واحدة وما عداها يخرج على روايتين وقال أبو الخطاب في النكاح والعتاق أيضاً روايتان

(أحدهما) لا يقبل فيه الا شهادة رجلين وهو قول النخعي والزهري ومالك وأهل المدينة والشافعي وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وربيعة في الطلاق

(والثانية) تقبل فيه شهادة رجل وامرأتين روي ذلك عن جابر بن زيد وإياس بن معاوية والشعبي والثوري وإسحاق وأصحاب الرأي وروي ذلك في النكاح عن عطاء واحتجوا بان لا يستقط بالشبهة فيثبت برجل وامرأتين كالمال

ولنا انه ليس بمال ولا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال فلم يكن للنساء في شهادته مدخل كالحُدود والقصاص وما ذكره لا يصح فان الشبهة لا مدخل لها في النكاح وان تصور بان تكون المرأة مرتابة بالحل لم يصح النكاح

(فصل) وقد نقل عن أحمد في ادعسار ما يدل على انه لا يثبت الا بثلاثة لحديث قبيصة بن مخارق وفيه «حتي يشهد ثلاثة من ذوي الحجى من قومه لقد أصابت فلاناً فاقه» قال أحمد هكذا جاء الحديث

وذكر القاضي أن له الشهادة به وهو مذهب الشافعي لانه بالشهادة عند الحاكم ونسبته للحق إلى سببه زول الاحتمال ويرتفع الاشكال فتجوز له الشهادة على شهادته كما لو استرعاه (والرواية الاخرى) لا يجوز أن يشهد على شهادته وهو قول أبي حنيفة وأبي عبيد لان الشهادة على الشهادة فيها معنى النياية فلا ينوب عنه إلا باذنه ومن نصر الاول قال هذا ينقل شهادته ولا ينوب عنه لانه لا يشهد مثل شهادته وإنما يشهد على شهادته ، فأما إن قال أشهد أني أشهد على فلان بكذا فالاشبه أن يجوز أن يشهد على شهادته وهذا قول أبي يوسف لان معنى ذلك أشهد على شهادتي وقال أبو حنيفة لا يجوز إلا أن يقول أشهد على شهادتي اني أشهد لانه إذا قال أشهد فقد أمره بالشهادة ولم يسترعه وما عدا هذه المواضع لا يجوز أن يشهد فيها على الشهادة ، فإذا سمعه يقول أشهد أن فلان على فلان ألف درهم لم يجز أن يشهد على شهادته لانه لم يسترعه الشهادة فيحتمل أن يكون وعده بها وقد وصف الوعد بالوجوب مجازاً فن النبي ﷺ قال « العدة دين » ويحتمل أن يريد بالشهادة العلم فلم يجز لسامعه الشهادة به ، فان قيل فلو سمع رجلاً يقول فلان علي ألف درهم جاز أن يشهد بذلك فكذا هذا قلنا الفرق بينهما من وجهين :

(أحدهما) أن الشهادة تحتمل العلم ولا تحتمل الاقرار

فظاهر هذا انه أخذ به وروي عنه لا يقبل انه وصى حتى يشهد له رجلان أو رجل عدل فظاهر هذا انه اثبت الوصية بشهادة النساء على الانفراد اذا لم يحضره الرجال قال القاضي المذهب في هذا كله لا يثبت الا بشاهدين وحديث قيسية في حل المسئلة لافي الاعمار

(فصل) ولا يثبت شيء مما ذكرنا بشاهد وبمين المدعي لانه إذا لم يثبت بشهادة رجل وامرأتين فلان لا يثبت بشاهد واحد وبمين أولى قل أحد ومالك في الشاهد والممين انما يكون ذلك في الاموال خاصة لا يقع في حد ولا زكاح ولا طلاق ولا عتاقة ولا سرقة ولا قتل وعن أحمد في العتق انه يثبت بشاهد وبمين العبد ذكره الخزرجي فقال اذا ادعى العبد ان سيده اعتقه وأتى بشاهد حلف مع شاهده وصار حراً ونص عليه أحمد وقل في الشريكين في عبد ادعى كل واحد منهما ان شريكه أعتق حقه منه وكانا عشرين عداين فللعبد أن يحلف مع كل واحد منهما ويصير حراً أو يحلف مع أحدهما ويصير نصفه حراً فيخرج مثل هذا في الاستاذ والولاء والرصية والوديعة والوكالة فيكون في الجميع روايتان ما خلا العقوبات البدنية والنكاح وحقوقه فانه لا يثبت بشاهد وبمين قولاً واحداً قال القاضي : المعمول عليه في جميع ما ذكرناه أنه لا يثبت الا بشاهدين وهو قول الشافعي وقد روى الدارقطني بإسناده عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال « استشرت جبريل في القضاء بالممين مع الشاهد فأشار علي في الاموال لا تعدو ذلك » وقال عمرو بن دينار عن ابن عباس عن النبي ﷺ انه قضى بالشاهد والممين ، قل نعم في الاموال ، وتفسير الراوي أولى من تفسير غيره ورواه الامام أحمد بإسناده وغيره .

( الثاني ) أن الاقرار أوسع في لزومه من الشهادة بدليل صحته في المجهول وأنه لا يراعى فيه العدد بخلاف الشهادة ولأن الاقرار قول الإنسان على نفسه وهو غير متهم عليها فيكون أقوى منها ولهذا لا تسمع الشهادة في حق المقر ولا يحكم بها ولو قال شاهد الاصل انا أشهد أن فلان على فلانا ألفاً فاشهد به أنت عليه لم يجوز أن يشهد على شهادته لأنه ما استرعاه شهادته فيشهد عليها ولا هو شاهد بالحق لأنه ماسمع الاعتراف به ممن هو عليه ولا شاهد سببه

( فصل ) فأما كيفية الاداء إذا كان قد استرعاه الشهادة فإنه يقول أشهد أن فلان بن فلان وقد عرفته بعينه واسمه ونسبه وعدالته اشهدني انه يشهد أن لفلان بن فلان على فلان بن فلان كذا وكذا أو أن فلانا أقر عندي بكذا، وإن لم يعرف عدالته لم يذكرها وإن سمعه يشهد غيره قال أشهد إن فلان بن فلان يشهد على شهادته أن لفلان بن فلان على فلان بن فلان كذا وكذا وإن كان سمعه يشهد عند الحاكم قال أشهد أن فلان بن فلان شهد على فلان بن فلان عند الحاكم بكذا ، وإن كان نسب الحق إلى سببه قال اشهد أن فلان بن فلان قال اشهد أن لفلان بن فلان على فلان بن فلان كذا وكذا من جهة كذا وكذا ، وإذا أراد الحاكم أن يكتب ذلك كتبه على ما ذكرنا في الاداء

( فصل ) واختلفت الرواية في شرط خامس وهو الذكورية في شهود الفرع فعن أحمد أنها شرط فلا يقبل في شهود الفرع نساء بحال سواء كان الحق مما تقبل فيه شهادة النساء أولى وهذا

(فصل) الرابع المال وما يقصد به المال كالبيع والرهن والقرض والوصية له وجناية الخطأ يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين وشاهد ويمين المدعي وهل يقبل في جناية العمد الموجبة للمال دون القصاص كالهشمة والمنقلة شهادة رجل وامرأتين؟ على روايتين

وجملة ذلك أن الدل كالقرض والرهن والديون كلها وما يقصد به المال كالبيع والوقف والاجارة والهبة والصاح والمساقة والمصاربة والشركة والوصية له والجناية الموجبة للمال كالخطأ وعمد الخطأ والعمد الموجب للمال دون القصاص كالخائفة وما دون الموضحة من الشجاج ثبت بشهادة رجل وامرأتين ، وقيل أبو بكر لا تثبت الجناية في البدن بشهادة رجل وامرأتين لانهما جناية فأشبهت ما يوجب القصاص والاول أصح لأن موجبها المال فأشبهت البيع وفارق ما يوجب القصاص ، لأن القصاص لا تقبل فيه شهادة النساء كذلك ما يوجب به المال تثبت بشهادة النساء فكذلك ما يوجب به ولا خلاف في أن المال يثبت بشهادة النساء مع الرجال ، وقد نص الله تعالى على ذلك في كتابه العزيز بقوله سبحانه ( واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ) وأجمع أهل العلم على القول به .

( فصل ) وأكثر أهل العلم يرون ثبوت المال لمدعيه بشاهد ويمين ، روي ذلك عن أبي بكر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ، وبه قال الفقهاء السبعة وعمر بن عبد العزيز وشريح والحسن وإياس

قول مالك والثوري والشافعي لانهم يثبتون بشهادتهم شهادة شهود الاصل دون الحق وليس ذلك بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال فاشبهه القصاص والحد .

(والثانية) للنساء مدخل فيما لو كان المشهود به يثبت بشهادتهن في الاصل قال حرب قيل لاحمد فشهادة امرأتين على شهادة امرأتين تجوز؟ قال نعم يعني اذا كان معهما رجل وذكر الاوزاعي قال سمعت غدير بن اوس يجهز شهادة المرأة على شهادة المرأة . ووجهه ان المقصود بشهادة الفروع اثبات الحق الذي يشهد به شهود الاصل فقبلت فيه شهادتهن كالبيع ويفارق الحد والقصاص فانه ليس المقصد من الشهادة به اثبات مال بحال فاما شهود الاصل فيدخل النساء فيه فيجوز ان يشهد رجلان على شهادة رجل وامرأتين في كل حق يثبت بشهادتهن مع الرجال في قول أكثر أهل العلم وذكر أبو الخطاب في النبع منه رواية أخرى لان في الشهادة على الشهادة ضعفا لما ذكرنا من قبل فلا مدخل للنساء فيها لانها زداد بشهادتهن ضعفاً .

ولنا ان شهود الفرع ان كانوا يثبتون شهادة الاصل فهي تثبت بشهادتهم وان كانوا يثبتون نفس الحق فهي تثبت بشهادتهم ولان النساء شهدن بالمال او ما يقصد به المال فيثبت بشهادتهن كما لو ادبها عند الحاكم وما ذكر للرواية الاخرى لا أصل له .

(فصل) ويجوز ان يشهد على كل واحد من شاهدي الاصل شاهد فرع فيشهد شاهدا فرع

وعبد الله بن عتبة وأبو سلمة بن عبد الرحمن ويحيى بن يعمر وربيعة ومالك وابن أبي ليلى وأبو الزناد والشافعي وقل الشعبي والنخعي وأصحاب الرأي والاوزاعي لا يقضى بشاهدتين وقال محمد بن الحسن من قضى بالشاهد واليمين نقضت حكمه لان الله تعالى قال ( واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ) فمن زاد في ذلك فقد زاد في النص والزيادة في النص نسخ ، ولان النبي ﷺ قال «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» فحصر اليمين في جانب المدعى عليه كما حصر البينة في جانب المدعي .

ولنا ما روي سهيل عن أبيه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد الواحد ، رواه سعيد بن منصور في سننه والأئمة من أهل السنن والمسانيد ، قال الترمذي هذا حديث غريب وفي الباب عن علي وابن عباس وجابر وقال النسائي إسناد ابن عباس في اليمين مع الشاهد اسناد جيد ولان اليمين تشرع فيمن ظهر صدقه وقوى جانبه ولذلك شرعت في حق صاحب اليد لقوة جنبته بها وفي حق المنكر لقوة جنبته فان الاصل براءة ذمته والمدعي ههنا قد ظهر صدقه فوجب أن تشرع اليمين في حقه ولا حجة لهم في الآية لانها دلت على مشروعية الشاهد والمرأتين ولا نزاع في هذا وقولهم إن الزيادة في النص نسخ غير صحيح لان النسخ الرفع والازالة والزيادة في الشيء تقرير له لارفع والحكم بالشاهد واليمين لا يمنع الحكم بالشاهدين ولا يرفعه



على شاهدي أصل قال القاضي لا يختلف كلام أحمد في هذا وهو قول شريح والشعبي والحسن وابن شبرمة وابن أبي ليلى وأشوري وإسحاق والبتي والعنبري وغير بن أوس وقال إسحاق لم يزل أهل العلم على هذا حتى جاء هؤلاء وقال أحمد وشاهد على شاهد يجوز لم يزل الناس على ذا شريح فمن دونه إلا أن أبا حنيفة أنكروه وذهب أبو عبد الله بن بطة إلى أنه لا يقبل على كل شاهد أصل إلا شاهد افرع وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي لأن شاهدي الفرع يثبتان شهادة شاهدي الأصل فلا تثبت شهادة كل واحد منهما باقل من شاهدين كما لا يثبت اقرار مقرين بشهادة اثنين يشهد على كل واحد منهما واحد .

ولنا أن هذا يثبت بشاهدين وقد شهد اثنان بما يشبهه فيثبت كما لو شهدا بنفس الحق ولأن شاهدي الفرع بدل من شهود الأصل فيكفي في عددها ما يكفي في شهادة الأصل ولأن هذا اجماع على ما ذكره أحمد وإسحاق ولأن شاهدي الفرع لا ينقلان عن شاهدي الأصل حقا عليهما فوجب أن يقبل فيه قول واحد كإخبار الديانات فانهم إنما ينقلون الشهادة وليست حقة عليهم ولهذا لو أنكراها لم يعد الحاكم عليهما ولم يطلبها منهما وهذا الجواب عما ذكروه . فإذا ثبت هذا فمن اعتبر لكل شاهد أصل شاهدي فرع اجاز أن يشهد شاهدان على كل واحد من شاهدي الأصل وبهذا قل

ولأن الزيادة لو كانت متصلة بالمزيد عليه لم ترفعه ولم تكن نسخاً فكذلك إذا انفصلت عنه ولأن الآية واردة في التحمل دون الأداء ولهذا قال ( أن تضل احداها فتذكر احداها الاخرى ) والنزاع في الأداء وحديثهم ضعيف وليس هو للحصر بدليل أن اليمين تشرع في حق المودع إذا ادعى رد الوديعة وتلفها في حق الامناء لظهور جانبهم وفي حق الاعن وفي القسامة وتشرع في حق البائع والمشتري إذا اختلفا في ائمن والسلعة قائمة وقول محمد في نقض قضاء من قضى بالشاهد واليمين يتضمن القول بنقض قضاء رسول الله ﷺ والائمة والذين قضوا به وقد قال الله تعالى ( فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً ) والقضاء بما قضى به رسول الله ﷺ محمد بن عبد الله أولى من قضاء محمد بن الحسن المخالف له .

( فصل ) قل القاضي يجوز أن يحلف على ما لا تجوز الشهادة عليه مثل أن يجد بخطه ديناً له على إنسان وهو يعرف أنه لا يكتب إلا حقاً ولم يذكره أو يجد رزماً نج أبيه بخطه ديناً له على إنسان ويعرف من أبيه الامانة وأنه لا يكتب إلا حقاً فله أن يحلف عليه ولا يجوز أن يشهد به ولو أخبره بحق أبيه ثقة فسكن اليه جاز أن يحلف عليه ولم يجز أن يشهد به ، وبهذا قل الشافعي والفرق بين اليمين والشهادة من وجهين .

( أحدهما ) أن الشهادة لغيره فيحتمل أن من له الشهادة قد زور على خطه ولا يحتمل هذا فيما يحلف عليه لأن الحق إنما هو للحالف فلا يزور أحد عليه .

مالك وأصحاب الرأي قال الشافعي ورأيت كثيراً من الحكماء والفقهاء يجيزه وخرجه على قولين (أحدهما) جوازه والآخر لا يجوز حتى يكون شهود الفرع أربعة على كل شاهد أصل شاهدا فرع . واختاره المزني لأن من ثبت به أحد طرفي الشهادة لا يثبت به الطرف الآخر كما لو شهد أصل مع شاهد ثم شهد مع آخر على شهادة شاهد الأصل الآخر .

ولنا أنها شهدا على قولين فوجب أن يقبل كما لو شهدا باقرارين بحقين أو باقرار اثنين وإنما لم يجز أن يشهد شاهد الأصل فرعاً لأنه يؤدي إلى أن يكون بدل أصلاً في شهادة بحق وذلك لا يجوز ولا هم يثبتون بشهادتهم شهادة الأصل وليست شهادة أحدهم ظرفاً لشهادة الآخر فعلى قول الشافعي أن يثبت الحق بشهادة رجل وامرأتين وجب أن يكون شهود الفرع ستة وأن كان حق يثبت بأربع نسوة فوجب أن يكون شهود الفرع ثمانية وأن كان المشهود به زنا خرج فيه خمسة أقوال (أحدها) لا مدخل لشهادة الفرع في اثباته .

(والثاني) يجوز ويجب أن يكون شهود الفرع ستة عشر فيشهد على شهادة كل واحد من شهود الأصل أربعة (الثالث) يكفي ثمانية (الرابع) يكونون أربعة يشهدون على كل واحد (الخامس) يكفي شاهدان يشهدان على كل واحد من شهود الأصل وهذا أثبات لحد الزنا بشاهدين وهو بعيد (فصل) وإن شهد بالحق شاهداً أصل وشاهداً فرع يشهدان على شهادة أصل آخر جاز، وإن شهد شاهد أصل وشاهد فرع خرج فيه من الخلاف ما ذكرنا من قبل ، وإن شهد شاهد أصل ثم

(إثباتي) أن ما يكتبه الإنسان من حقوقه يكثر فينسى بعضه بخلاف الشهادة والأولى التورع عن ذلك إن شاء الله تعالى .

(فصل) وكل موضع قبل فيه الشاهد واليمين فلا فرق بين كون المدعي مسلماً أو كافراً عدلاً أو فاسقاً رجلاً أو امرأة نص عليه أحمد لأن من شرعت في حقه اليمين لا يختلف حكمه باختلاف هذه الأوصاف كالنكر إذا لم تكن بينة .

(فصل) قال أحمد مضت السنة أن يقضى باليمين مع الشاهد الواحد فإن أبي أن يحلف استحلف المطلوب ، وهذا قول مالك والشافعي وروى عن أحمد : أن أبي المطلوب أن يحلف ثبت الحق عليه .

(فصل) ولا تقبل شهادة امرأتين ويمين المدعي وبه قال الشافعي ، وقال مالك يقبل ذلك في الأموال لأنها في الأموال أقيمتا مقام الرجل فيحلف معها كما يحلف مع الرجل ويحتمل لنا مثل ذلك . ولنا أن البينة على المال إذا خلت من رجل لم تقبل كما لو شهد أربعة نسوة وما ذكره يبطل بهذه الصورة فانهما لو أقيمتا مقام رجل من كل وجه لكفي أربع نسوة مقام رجلين وتقبل في غير الأموال شهادة رجل وامرأتين ، لأن شهادة المرأتين ضعيفة تقوت بالرجل واليمين ضعيفة فيضم ضعيف إلى ضعيف فلا يقبل .

شاهد هو وآخر فرعا على شاهد اصل آخر لم تفد شهادته الفرعية شيئاً وكان حكم ذلك حكم ما لو  
شاهد على شهادته شاهد واحد

(مسئلة) قال (وبشهاد على من سمعه يقر بحق وان لم يقل للشاهد اشهد علي)

اختلفت الرواية عن احمد في هذه المسئلة فلما ذهب ما ذكره الخري وبه قال الشعبي والشافعي  
وعن احمد رواية ثانية لا يشهد حتى يقول له المقر اشهد علي كما انه لا يجوز ان يشهد على شهادة رجل  
حتى يستترعيه اياها ويقول له اشهد على شهادتي ، وعنه رواية ثالثة اذا سمعه يقر بقرض لا يشهد  
واذا سمعه يقر بدين يشهد لان المقر بالدين معترف انه عليه والمقر بالقرض لا يعترف بذلك لجواز  
ان يكون اقترض منه ثم وفاه ، وعنه رواية رابعة اذا سمع شيئاً فدعي إلى الشهادة فهو بالخيار ان  
شاء شهد وان شاء لم يشهد قال ولكن يجب عليه اذا شهد ان يشهد اذا دعي (ولا يأب الشهداء  
اذا ما دعوا) قال اذا اشهدوا وقال ابن ابي موسى : اذا سمع رجلا يقر لرجل بحق ولم يقل اشهد  
علي بذلك وسمع الشاهد فلان يشهد عليه فيقول اشهد اني حضرت اقرار فلان بكذا ولا يقول اشهد  
على اقراره وان سمعه يقول اقترضت من فلان أو قبضت من فلان لم يجز ان يشهد به ، والصحيح

(فصل) ولا يشترط أن يقول في يمينه وان شاهدي صادق في شهادته وقيل يشترط وهل تقبل  
شهادة رجل وامرأتين وشاهد ويمين في دعوى قتل الكافر لاستحقاق سلبه ودعوى الاسير  
إسلاماً سابقاً لمنع رقه؟ على روايتين من المحرر

(الخامس) مالا يطلع عليه الرجال كعيوب النساء تحت الثياب والرضاع والاستهلال والبكارة  
والثبوبة والحيض ونحوه فيقبل فيها شهادة امرأة واحدة وعنه لا يقبل فيه أقل من امرأتين وان شهد به  
لرجل كان أولى بشوته ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في قبول شهادة النساء المنفردات في الجملة ، قال  
القاضي والذي تقبل فيه شهادتهن منفردات خمسة أشياء : الولادة والاستهلال والرضاع والعيوب تحت  
الثياب كالرتق والقرن والبكارة والثبابة والبرص وانقضاء العدة وعن أبي حنيفة لا تقبل شهادتهن منفردات  
على الرضاع لانه يجوز ان يطلع عليه محارم المرأة من الرجال فلم يثبت بالنساء منفردات كالنكاح .  
ولما مروى عقبة بن الحارث قال تزوجت ام يحيى بنت أبي اهاب فأتت أمة سوداء فقالت  
قد أرضعتكما فأثبت النبي ﷺ فذكرت ذلك له فأعرض عني ثم أتته فقلت يا رسول الله انها كاذبة  
فقال « وكيف وقد زعمت ذلك ؟ » ولانها شهادة على عورة للنساء فيها مدخل فقبل فيها شهادة النساء  
كالولادة ويخالف عقد النكاح فانه ليس بعورة وحكي عن أبي حنيفة أيضاً أن شهادة النساء المنفردات  
لا تقبل في الاستهلال لانها تكون بعد الولادة وخالفه صاحباه وأكثر أهل العلم لانها تكون حال الولادة

الاول لان الشاهد يشهد بما علمه وقد حصل له العلم بسماعه فجاز ان يشهد به كما يجوز ان يشهد بما رآه من الافعال ، وذكر القاضي أن في الافعال روايتين

(أحدهما) لا يشهد به حتى يقول المشهود عليه اشهد وهذا ان اراد به العموم في جميع الافعال فلا يصح لان ذلك يؤدي الى منع الشهادة عليها بالكلية فان الغاصب لا يقول لاحد اشهد على أي اغصب ولا السارق ولا الزاني ولا القاتل واشباه هؤلاء وقد شهد ابو بكر وأصحابه على المغيرة بالزنا فلم يقل عمر هل اشهدكم او لا؟ ولم يقل هذا احد من الصحابة ولا من غيرهم ولا قاله الذين شهدوا على قدامة بشرب الخمر ولا قتله عمر للذين شهدوا على الوليد بن عقبة وان اراد به الافعال التي تكون بالتراضي كالقرض والقبض فيه وفي الرهن والبيع والاقتراق ونحو ذلك جاز

(فصل) ولو حضر شاهدان حساباً بين اثنين شرطاً عليهما ان لا يحفظا عليهما شيئاً كان للشاهدين ان يشهدا بما سمعاه منهما ولم يسقط ذلك شرطهما لان للشاهد ان يشهد بما سمعه أو علمه وذلك قد حصل له سواء اشهده او سمعه وكذلك يشهدان على العقود بحضورها وعلى الجنايات بمشاهدتها ولا يحتاجان الى اشهاد وبهذا قل ابن سيرين ومالك والثوري والشافعي

(فصل) والحقوق على ضربين

(أحدهما) حق لا دمي معين كالحقوق المالية والنكاح وغيره من العقود والعقوبات كاتقصاص

فيتعذر حضور الرجال فأشبهت الولادة نفسها وقد روي عن علي أنه أجاز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال رواه الامام أحمد وسعيد بن منصور من حديث جابر الجعفي وأجازه شريح والحسن والحارث المكي وحامد فاذا ثبت هذا فكل موضع قلنا تقبل فيه شهادة النساء المنفردات فإنه يقبل فيه شهادة المرأة الواحدة ، وقال طاوس تجوز شهادة المرأة في الرضاع وإن كانت سوداء ، وعن احمد رواية أخرى لا يقبل فيه إلا امرأتان وهو قول الحكم وابن أبي ليلى وابن شبرمة واليه ذهب مالك والثوري لان كل جنس يثبت به الحق يكفي فيه اثنتان كالرجال ولان الرجال أكمل منهن ولا يقبل منهن إلا اثنتان وقال عثمان يكفي ثلاث لأن كل موضع قبل فيه النساء كان العدد ثلاثة كما لو كان معهن رجل وقل ابو حنيفة تقبل شهادة المرأة الواحدة في ولادة الزوجات دون ولادة المطلقة ، وقال عطاء والشعبي وقتادة لا يقبل فيها إلا أربع لأنها شهادة من شرطها الحرية فلم تقبل فيها الواحدة كسائر الشهادات ، ولان النبي ﷺ قال «شهادة امرأتين بشهادة رجل»

ولنا حديث عقبة بن الحارث الذي ذكرناه وروى حذيفة ان النبي ﷺ قال «يجزي في الرضاع شهادة امرأة واحدة» ولأنه معنى يثبت بقول النساء المنفردات فلا يشترط فيه العدد كالرواية واخبار الديانات ، وما ذكره الشافعي من اشتراط الحرية غير مسلم ، وقول النبي ﷺ «شهادة امرأتين بشهادة رجل» في الموضع الذي تشهد فيه مع الرجل فان شهد الرجل بذلك قبل وحده وهو قول



وحد القذف والوقف على آدمي معين فلا تسمع الشهادة فيه الا بعد الدعوى لان الشهادة فيه حق  
لآدمي فلا تستوفى الا بعد مطالبته واذنه ولانها حجة على الدعوى ودليل لها فلا يجوز تقديمها عليها  
(الضرب الثاني) ما كان حقا لآدمي غير معين كالوقف على الفقراء والمساكين أو جميع المسلمين  
أو على مسجد أو سقاية أو متبرة مسجلة أو الوصية لشيء من ذلك ونحو هذا أو ما كان حقا لله تعالى  
كالحدود الخالصة لله تعالى أو الزكاة أو المكفارة فلا تنتشر الشهادة به الى تقدم الدعوى لان ذلك ليس  
له مستحق معين من الآدميين يدعيه ويطلب به ولذلك شهد أبو بكر واصحابه على المغيرة وشهد  
الجارود وأبو هريرة على قدامة بن مظعون بشرب الخمر وشهد الذين شهدوا على الوليد بن عتبة  
بشرب الخمر أيضاً من غير تقدم دعوى فأجيزت شهادتهم ولذلك لم يعتبر في ابتداء الوقف قبول  
من أحد ولا رضى منه ، وكذلك ما لا يتعلق به حق أحد الغريمين كتحريم الزوجة بالطلاق أو  
الظهار أو اعتاق الرقيق تجوز الحسبة به ولا تعتبر فيه دعوى ولو شهد شاهدان بعق عبد أو أمة  
ابتداء ثبت ذلك سواء صدقهما المشهود بعقته أو لم يصدقهما وبهذا قال الشافعي وبه قال أبو حنيفة  
في الأمة وقال في العبد لا يثبت ما لم يصدق العبد به ويدعيه لان العتق حقه فأشبهه سائر حقوقه  
ولنا انها شهادة بعق فلا تفقر الى تقدم الدعوى كعتق الأمة ويخالف سائر الحقوق لانه حق  
لله تعالى ولهذا لا ينتشر الى قبول المعتق ودليل ذلك الأمة وما ذكره يطل بعق الأمة فإن قيل

أبي الخطاب لانه أكمل من المرأة فإذا اكتفى بها وحدها فلان يكتفى به أولى ولان ما قبل فيه قول  
المرأة الواحدة قبل فيه قول الرجل كالرواية

﴿فصل﴾ قال رحمه الله ( وإذا شهد بقتل العمدة رجل وامرأتان لم يثبت قصاص ولا دية ،  
وان شهدوا بالسرقة ثبت المال دون القطع )

لأن السرقة توجب القطع والمال فإذا قصرت عن أحدهما أثبتت الآخر . والقتل يوجب  
انقصاص والمال بدل منه فإذا لم يثبت الاصل لم يجب بدله ، وإن قلنا موجه أحد شيئين لم يمين أحدهما  
إلا بالاختيار فلو أوجبنا الدية وحدها أوجبنا معيناً ، وقال ابن أبي موسى لا يجب المال فيما إذا شهدوا  
بالسرقة ولأنها شهادة لا توجب الحد وهو أحد موجهيها فإذا بطلت في أحدهما بطلت في الآخر  
﴿مسئلة﴾ ( وإذا ادعى رجل الخلع قبل فيه رجل وامرأتان أو شاهد ويمين المدعي )

لانه يدعي المال الذي خالعت به وان ادعته المرأة لم يقبل فيه إلا رجلان لأنها لا تقصده إلا الفسخ  
وخلاصها من الزوج ولا يثبت ذلك بهذه البيئة فاما ان اختلفا في عوض الخلع خاصة ثبت برجل وامرأتين  
وكذلك ان اختلفا في الصداق لانه مال

( فصل ) وان ادعى رجل انه ضرب أخاه بسهم عمداً فقتله ونفذ إلى أخيه الآخر فقتله خطأ  
وأقام بذلك شاهداً وامرأتين أو شاهداً وحلف معه ثبت قتل الثاني لأنه خطأ موجه المال ولم يثبت

الامة يتعلق باعتقادها تحريم الوطء قلنا هذا لا اثر له فن المنع يوجب تحريمها عليه ولا تسمع الشهادة به الا بسد الدعوى

(فصل) ومن كانت عنده شهادة لا دمي لم يخل اما أن يكون عالماً بها أو غير عالم فان كان عالماً بها لم يجز للشاهد أدائها حتى يسأله ذلك لقول النبي ﷺ «خير الناس قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يأتي قوم يندرون ولا يوفون ويشهدون ولا يستشهدون ويخونون ولا يؤمنون» رواه البخاري ولأن أدائها حق للمشهود له فلا يستوفى الا برضاه كسائر حقوقه وان كان المشهود له غير عالم بها جاز للشاهد أدائها قبل طلبها لأن النبي ﷺ قال «الأأنبكم بخير الشهداء؟» الذي يأتي بشهادته قبل ان يسأله» رواه مسلم وأبو داود ومالك وقال مالك هو الذي يأتي بشهادته ولا يعلم بها الذي هي له وهذا الحديث وان كان مطابقاً فإنه يعمين حمله على هذه الصور جمعاً بين الحديثين ولأنه اذا لم يكن عالماً بها فتركه طلبها لا يدل على انه لا يريد اقامتها بخلاف العالم بها وهذا مذهب الشافعي .

(فصل) ويعتبر لفظ الشهادة في أدائها فيقول اشهد انه اقر بكذا ونحوه ولو قال أليم أو أحق وأتيقن أو أعرف لم يعتد به لان الشهادة مصدر شهد يشهد شهادة فلا بد من الاتيان بفعلها المشتق منها ولأن فيها معنى لا يحصل في غيرها من اللفظات بدليل أنها تستعمل في اليمين فيقال اشهد بالله ولهذا تستعمل في اللعان ولا يحصل ذلك من غيرها وهذا مذهب الشافعي ولا أعلم فيه خلافاً

قتل الأول لأنه عمد موجه القصاص فهما كالجنائيتين المقترقتين وعلى قول أبي بكر لا يثبت منهما شيء لان الجنابة عنده لا تثبت إلا بشاهدين سواء كان موجبها المال او غيره ، ولو ادعى رجل على آخر انه سرق منه وغضبه مالا فحلف بالطلاق والعتاق ماسرق منه ولا غضبه ، وأقام المدعي شاهداً أو امرأتين شهدا بالسرقة والغضب ، أو شاهداً وحلف معه استحق المسروق والمغضوب لأنه أتى بينة يثبت ذلك بمثاتها ولم يثبت طلاق ولا عتق لأن هذه البينة جحد في المال دون الطلاق والعتاق وظاهر مذهب الشافعي

❖ مسألة ❖ ( واذا شهد رجل وامرأتان لرجل بجارية انها أم ولده وولدها منه قضي له بالجارية أم الولد وهل تثبت حرية الولد ونسبه من مدعيه ؟ على روايتين )

أما الجارية فنحكم له بها لان أم الولد مملوكة له ولهذا يملك وطأها واجارتها واعارتها وتزويجها ويثبت لها حكم الاستيلاد باقراره لأن إقراره ينفذ في ملكه ولذلك يثبت بالشاهد والمرأتين والشاهد واليمين . ولا نحكم له بالولد لأنه يدعي نسبه والنسب لا يثبت بذلك ويدعي حرية أيضاً فعلى هذا نقول الولد في يد المنكر مملوكا له وهذا أحد قولي الشافعي ، وقال في الآخر يأخذها وولدها ويكون ابنه لأن من يثبت له العين تثبت له تمامها والولد تمامها وذكر فيها أبو الخطاب عن أحمد روايتين كقول الشافعي

## ﴿مسئلة﴾ قال (وتجوز شهادة المستخفي اذا كان عدلا)

المستخفي هو الذي يخفي نفسه عن المشهود عليه لئلا يسمع اقراره ولا يعلم به مثل من يجحد الحق علانية ويقر به سرا فيختبئ شاهدا في موضع لا يعلم بهما لئلا يسمع اقراره به ثم يشهدا به فشهادتهما مقبولة على الرواية الصحيحة وبهذا قال عمرو بن حريث وقال كذلك يفعل بالخائن والفاجر وروي مثل ذلك عن شريح وهو قول الشافعي وروي عن أحمد رواية أخرى لا تسمع شهادته وهو اختيار أبي بكر وابن أبي موسى وروي ذلك عن شريح والشعبي لأن الله تعالى قال (ولا تجسسوا) وروي عن النبي ﷺ انه قال « من حدث بحديث ثم التفث فهي أمانة » يعني أنه لا يجوز لسماعه ذكره عنه لالتفافه وحذره ، وقال : مالك ان كان المشهود عليه ضعيفا ينخدع لم يقبل عليه وان لم يكن كذلك قبلت ولنا أنها شهدا بما سمعاه يقينا فقبلت شهادتهما كما لو علم بها

## ﴿كتاب الاقضية﴾

﴿مسئلة﴾ قال ابو القاسم رحمه الله (واذا هلك رجل وخلف ولدين ومائتي درهم فافر أحدهما بمائة درهم ديننا على أبيه لاجنبي دفع الى المقر له نصف ما في يده من إرثه عن أبيه الا ان يكون المقر عدلا فيضاء الغريم ان يحلف مع شهادة الابن ويأخذ مائة وتسكون المائة الباقية بين الابنين)

ولنا انه لم يدع الولد ملكا وإنما يدعي حريته ونسبه ، وهذان لا يثبتان بهذه البينة فيمقيان على ما كانا عليه

(فصل) فإن ادعى انها كانت ملكه فأعتقها لم يثبت ذلك بشاهد وامرأتين لأن البينة شهدت بملك قديم فلم يثبت والحرية لا تثبت إلا برجل وامرأتين وبمحمل أن تثبت كالتى قبلها

## ﴿باب الشهادة على الشهادة والرجوع عن الشهادة﴾

(تقبل الشهادة على الشهادة فيما يقبل فيه كتاب القاضي وترد فيما يرد فيه)

الكلام في هذه المسئلة في فصول ثلاثة (أحدها) جوازها (والثاني) في موضعها (والثالث) في شرطها . أما الاول فإن الشهادة على الشهادة جائزة باجماع العلماء وبه يقول مالك والشافعي وأصحاب الرأي . قال ابو عبيد اجتمعت العلماء من أهل الحجاز والعراق على امضاء الشهادة على الشهادة في الاموال ، ولان الحاجة داعية اليها فانها لو لم تقبل لبطلت الشهادة على الموقوف وما يتأخر اثباته عند الحاكم ثم يموت شهوده ، وفي ذلك ضرر على الناس ومشقة شديدة فوجب أن تقبل كشهادة الاصل

هذه المسئلة في الاقرار من بعض الورثة وقد ذكرناها في باب الاقرار وانه انما يلزم المقر من الدين بقدر ميراثه منه وميراثه ههنا النصف فيكون عليه نصف الدين وهو نصف المائة ونصفها الباقي يشهد به على أخيه فان كان عدلاً فشاء الغريم حلف مع شهادته واستحق الباقي لانه لا تهمة في حق الابن المقر فانه لا يجر الى نفسه بهذه الشهادة نفعا ولا يدفع بها ضرراً وان شهد اجنبي مع الوارث المقر كملت الشهادة وحكم للمدعي بما شهد به له اذا كانا عدلين وأدبا الشهادة بلفظ الشهادة ولا يكتب في بلفظ الاقرار في الشهادة لما ذكرنا من قبل وان كان الاقرار من اثنين من الورثة عدلين مثل ان يخلف ثلاثة بنين فيقر اثنان منهم بالدين ويشهدان به فان شهادتهما تقبل ويثبت باقي الدين في حق المنكر وبهذا كله قال الحسن والشعبي والشافعي وابن المنذر وقال حماد وأصحاب الرأي المقر به كله في نصيب المقر وهو قول الشعبي وعلى هذا ينبغي ان لا تقبل شهادة المقر بالدين لانه يجر بشهادته نفعا الى نفسه وهو اسقاط بعض ما اقر به عن نفسه والاقرار بوصية تخرج من الثلث كالاقرار بالدين فيما ذكرناه

(فصل) ولو ثبت لرجل على رجل دين ببيعة لم يمنع ذلك قبول شهادته عليه بدين أو وصية في قول عامة أهل العلم الا ابن أبي ليلى قال لا تقبل شهادته على غريمه الميت بذلك فيحتمل انه منع من ذلك لثلاث احوال من يشهد له بدين فيحاض الغرماء بما شهد له به ثم يقاسمه ولنا انه عدل غير متهم فتقبل شهادته له كغيره وذلك لانه لا يجر بشهادته الى نفسه نفعا ولا

(الفصل الثاني) انها تقبل في المال وما يقصد به المال كما ذكر ابو عبيد ولا تقبل في حد وهذا قول الشعبي والنخعي وابي حنيفة وقال مالك والشافعي في قول ابو ثور تقبل في الحدود وفي كل حق لان ذلك يثبت بشهادة الاصل فيثبت بالشهادة على الشهادة كال

ولنا ان الحدود مبنية على السر والدرء بالشبهات والاسقاط بالرجوع عن الاقرار والشهادة على الشهادة فيها شبهة فانها يتطرق اليها احتمال الغلط والسهو والكنب في شهود الفرع مع احتمال ذلك في شهود الاصل وهذا احتمال زائد لا يوجد في شهود الاصل وهو معتبر بدليل انها لا تقبل مع القدرة على شهود الاصل فوجب ان لا تقبل فيما يندري بالشبهات ولا بها انما تقبل للحاجة والحاجة اليها في الحد لان ستر صاحبة اولى من الشهادة عليه ولا نه لانص فيها ولا يصح قياسها على شهادة الاصل لما ذكرنا فيمطل اثباتها، وظاهر كلام احمد انها لا تقبل في القصاص أيضاً ولا حد القذف لانه قال انما يجوز في الحقوق اما الدماء والحد فلا وهذا قول ابي حنيفة وقال مالك والشافعي يقبل وهو ظاهر كلام الخري لقوله في كل شيء إلا في الحدود ولا نه حق آدمي لا يسقط بالرجوع عن الاقرار به ولا يستحب ستره فأشبهه الاموال وذكر أصحابنا هذا رواية في الطلاق وليس هذا برواية فان الطلاق لا يشبه القصاص والمذهب انها لا تقبل فيه لانه عقوبة فيه تدرأ بالشبهات وتبني على الاسقاط فأشبهت الحدود كما معاد الحدود والقصاص والاموال كالنكاح والطلاق وسائر ما لا يثبت إلا



(المغني والشرح الكبير) حكم مالومات الرجل مفلساً وادعى ورثته ديناً له على رجل ١٠٣

يدفع بها ضرراً بل يضر نفسه بها لكون المشهود له يزاحمه في الاستيفاء وينقص ما يأخذه فهو أقرب إلى الصدق وأحرى أن تقبل شهادته وما ذكرناه له من الاحتمال يوجد في الاجنبي فلم يمنع قبول شهادته

**(مسئلة)** قال (ولو هلك رجل عن ابنين وله حق بشاهد وعليه من الدين ما يستغرق ميراثه فابى الوارثان أن يحلفا مع الشاهد لم يكن للغريم أن يحلف مع شاهد الميت ويستحق فإن حلف الوارثان مع الشاهد حكم بالدين فدفع الى الغريم)

وجملته ان الرجل إذا مات مفلساً وادعى ورثته ديناً له على رجل فانكر فاقاموا شاهداً عدلاً وحلفوا معه حكم بالدين للميت ثم تقضى منه ديونه ثم تنفذ وصاياه من الثلث الا ان يحيز الورثة فان أبي الورثة ان يحلفوا لم يكن للغريم أن يحلف مع شاهد الميت وهذا قال اسحاق وأبو ثور والشافعي في الجديد وقال في القديم للغريم أن يحلف ويستحق وهذا قول مالك لان حقه متعلق به بدليل أنه لو ثبت انزال قدم حقه على الورثة وكانت له المئين كالوارث

ولنا ان الدين للورثة دون الغريم فلم يكن له أن يحلف عيه كـ لو لم يستغرق الدين ميراثه والدليل على أنه للوارث أنه يكتب في يمينه ولو كان لغيره لما اكتفى به ولان حق الغريم في ذمة الميت والدين للميت ولهذا يشهد الشاهد بان الدين للميت والذي يحلف معه أيا يحلف على هذا ولا يجوز للغريم أن يحلف لي

بشاهدين فنص أحمد على قبولها في الطلاق والحقوق فدل على قبولها في جميع هذه الحقوق وهذا قول الخريقي، وقال ابن حامد لا تقبل في النكاح ونحوه قول أبي بكر فعلى قولها لا تقبل الا في المال وما يقصد به المال وهو قول أبي عبيد لانه حق لا يثبت الا بشاهدين فاشبه حد القذف ووجه الاول أنه حق لا يدرأ بالشبهات فيثبت بالشهادة على الشهادة كالمال وبهذا فرق الحدود

(الفصل الثالث) في شروطها وهي ثلاثة (أحدها) أن تعذر شهادة شهود الاصل بموت أو مرض أو غيبة الى مسافة القصر وعنه لا تقبل إلا أن يموت شاهد الاصل

هذا أحد الشروط وهو تعذر شهادة الاصل لموت أو غيبة أو مرض أو حبس أو خوف من سلطان أو غيره، وبهذا قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وحكي عن أبي يوسف ومحمد جوازها مع القدرة على شهادة الاصل قياساً على ارواية وأخبار الديانات وروي عن الشعبي أنها لا تقبل إلا ان يموت شاهد الاصل لانهم اذا كانا حين رجي حضورهما فكانا كالخاضرين وعن احمد مثل ذلك الا ان القاضي تأوله على الموت وما في معناه من الغيبة البعيدة ونحوها ويمكن تأويل قول الشعبي على هذا فيزول هذا الخلاف ولنا على اشتراط تعذر شاهد الاصل أنه إذا أمكن الحاكم أن يسمع شهادة شاهدي الاصل يستغني عن البحث عن عدالة شاهدي الفرع وكان احوط للشهادة فان سماعه منهما معلوم وصدق شاهدي الفرع عليهما مضمون والعمل بالمئين مع امكانه أولى من اتباع الظن ولان شهادة الاصل

في ذمة المدعى عليه ديناً بالاتفاق فلم يجز أن يحلف على دين غيره الذي لا فعل له فيه لأن النبي ﷺ إنما جعل اليمين للمالك ولا يلزم على هذا الوكيل لأنه يحلف على فعل نفسه ولأن الغريم لو حلف مع الشاهد ثم أبرأ الميت من الدين لرجع الدين إلى الورثة ولو كان قد ثبت له يمينه لم يرجع اليهم وهكذا لو وصى الميت لانسان ثم لم يحلف الورثة لم يكن الموصى له أن يحلف لما ذكرناه

(فصل) فإن حلف أحد الابنين مع الشاهد لم يثبت من الدين إلا قدر حصته وهكذا إذا ادعى الورثة وصية لأبهم أو ديناً وأقاموا شاهداً لم يثبت جميعه إلا بإيمان جميعهم، وإن حلف بعضهم ثبت من الدين والوصية بقدر حقه ولا يشاركه فيه باقي الورثة لأنه لا يثبت لهم حق بدون أيمانهم ولا يجوز أن يستحقوا يمين غيرهم ويقضي من دين أبيه بقدر ما ثبت له فإن كان في الورثة صغير أو معتوه وقف حقه حتى يباغ الصغير ويعقل المعتوه لأنه لا يمكن أن يحلف على حاله ولا يحلف وليه ليكون اليمين لا تدخلها النيابة وإن كان فيهم آخرس مفهوم الإشارة حلف وأعطى حصته وإن لم تفهم إشارته وقف حقه أيضاً فإن مات أو مات الصبي والمعتوه قام ورثتهم مقامهم في اليمين والاستحقاق فإن طالب أو لياؤهما في حياتهما بحبس المدعى عليه حتى يبلغ الصبي ويفيق المجنون ريعقل الآخرس الإشارة بأقامة كفيل لم يجابوا إلى ذلك لأن الحبس عذاب لا يستحق على من لم يثبت عليه حق

(فصل) وتركه الميت يثبت الملك فيها لورثته وسواء كان عليه دين أو لم يكن نص عليه أحمد

تمت نفس الحق وهذا إنما ثبت الشهادة عليه ولأن في شهادة الفرع ضعفاً لأنه يتطرق إليها احتمالان احتمال غلط شاهدي الفرع فيكون ذلك وهنا فيها ولذلك لم ينتهض لاثبات الحدود والقصاص فينبغي أن لا تثبت إلا عند عدم شهادة الاصل كسائر الأبدال ولا يصح قياسها على أخبار الديانات لأنه خفف فيها وكذلك لا يعتبر فيها العدد ولا الذكورية ولا الحرية ولا اللفظ والحاجة داعية إليها في حق عموم الناس بخلاف مسئلتنا .

ولنا على قبولها عند تميزها بغير الموت أنه قد تعدرت شهادة الاصل فتقبل شهادة الفرع كما لو مات شاهد الاصل ويخالف الحاضرين فإن سماع شهادتهما ممكن فلم يجز غير ذلك . إذا ثبت هذا فذكر القاضي أن الغيبة المشروطة لسماع شهاد الفرع أن يكون شاهد الاصل بموضع لا يمكن أن يشهد ثم يرجع من يومه وهذا قاله أبو يوسف وأبو حامد من أصحاب الشافعي لأن الشاهد تشق عليه المصالبة بمثل هذا السفر . وقد قال تعالى ( ولا يضار كاتب ولا شهيد ) وإذا لم يكلف الحضور تعذر سماع شهادته فاحتجج إلى سماع شهادة الفرع وقال أبو الخطاب تعتبر مسافة القصر . وهو قول أبي حنيفة وأبي الطيب الطبري مع اختلافهم في مسافة القصر كل على أصله لأن مادون ذلك في حكم الحاضر في الترخص وغيره بخلاف مسافة القصر ويعتبر دوام هذا الشرط إلى الحكم وسنذكره إن شاء الله تعالى

فيمين اقلس ثم مات قال قد انتقل المبيع الى الورثة وحصل ملكا لهم وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة ان كان الدين يستغرق التركة منع نقلها الى الورثة فان كان لا يستغرقها لم يمنع انتقال شي منها وقال ابو سعيد الاصطخري يمنع بقدره وقد أوماً احد إلى مثل هذا فانه قال في أربعة بنين ترك أبوهم داراً وعليه دين فقال أحد البنين أنا أعطي ودعوا لي الربع فقال احد هذه الدار للغرماء لا يرثون شيئاً حتى يؤدوا الدين وهذا يدل على أنها لم تنتقل اليهم عنده لانه يمنع الوارث من امساك الربع بدفع قيمته لان الدين لم يثبت في ذمم الورثة فيجب أن يتعلق بالتركة والمذهب الاول ولهذا قلنا إن الغريم لا يحلف على دين الميت وذلك لان الدين محله الذمة وأما يتعلق بالتركة فيتخير الورثة بين قضاء الدين منها أو من غيرها كالأهني والجاني ولهذا لا يلزم الغرماء نفقة العبيد ولا يكون نماء التركة لهم ولانه لا يخلو من أن تنتقل إلى الورثة أو إلى الغرماء أو تبقى للميت أو لا تكون لاحد لا يجوز أن تنتقل إلى الغرماء لانها لو انتقلت اليهم لزمهم نفقة الحيوان وكان مأواها لهم غير محسوب من دينهم ولا يجوز أن تبقى للميت لانه لم يبق أهلاً للملك ولا يجوز أن لا تكون لاحد لانها مال مملوك فلا بد من ملك وانها لو بقيت بغير ملك لا يباح لمن يتملكها كسائر المباحات ثبت أنها انتقلت إلى الورثة فعلى هذا اذا تمت التركة مثل أن غلت الدار وأثمرت النخيل ونتجت الماشية فهو للوارثين بفرد به لا يتعلق به حق الغرماء لانه نماء ملكه فاشبهه كسب الجاني ويحتمل أن يتعلق به حق الغرماء

﴿مسئلة﴾ ( ولا يجوز لشاهد الفرع ان يشهد حتى يسترعيه شاهد الاصل فيقول اشهد على شهادتي اني اشهد أن فلان بن فلان وقد عرفته بعينه واسمه ونسبه أقر عندي أو أشهدني على نفسه طوعاً بكذا أو شهدت عليه أو أقر عندي بكذا، وان سمعه يقول اشهد على فلان بكذا لم يجوز أن يشهد إلا أن يسمعه يشهد عند الحاكم أو يشهد بحق يعزیه الى سبب من بيع أو اجارة أو قرض فهل يشهد؟ به على وجهين )

يشترط لجواز شهادة الفرع أن يسترعيه على ما ذكرنا فلن سمع شاهداً يسترعي آخر شهادة يشهد عليها جاز لهذا السامع ان يشهد بها لحصول الاسترعاء ويحتمل أن لا يجوز له ان يشهد إلا ان يسترعيه بعينه وهو قول أبي حنيفة قال أحمد لا تكون شهادة الا ان يكون يشهدك فأما ان سمعه يتحدث فأما ذلك حديث وبما ذكرناه قال الشافعي وأصحاب الرأي وأبو عبيد فأما ان سمع شاهداً يشهد عند الحاكم بحق أو سمعه يشهد بحق يعزیه الى سبب نحو ان يقول اشهد ان فلان على فلان الفاً من ثمن مبيع فهل يشهد به؟ فيه روايتان ذكرها أبو الخطاب، وذكر القاضي أن له الشهادة وهو مذهب الشافعي لانه بالشهادة عند الحاكم ونسبة الحق الى سببه يزول الاحتمال ويرتفع الاشكال فتجوز له الشهادة على شهادته كما

كفء الرهن ومن اختار الاول قال تعلق الحق بالرهن أكد لانه ثبت باختيار المالك ورضاه ولهذا منع التصرف فيه وهذا يثبت بغير رضى المالك ولم يمنع التصرف فكان أشبه بالجاني وعلى الرواية الاخرى يكون نداء التركة حكمه حكم التركة وما يحتاج اليه من المؤنة منها وإن تصرف الورثة في التركة ببيع أو هبة أو قسمة فعلى الرواية الاولى تصرفهم صحيح فان قضوا الدين وإلا نقضت تصرفاتهم كما لو تصرف السيد في العبد الجاني ولم يرض دين الجاية ، وعلى الرواية الاخرى تصرفاتهم فاسدة لانهم تصرفوا فيما لم يملكوه

(فضل) اذا خلف ثلاثة بنين وأبوين فادعى البنون ان أباهم وقف داره عليهم في صحته وأقاموا بذلك شاهداً واحداً حلفوا معه وصارت وقفاً عليهم وسقط حق الابوين وإن لم يحلفوا معه ولم يكن على الميت دين ولا له وصية حلف الابوان وكان نصيبها طلقاً لها ونصيب البنين وقفاً عليهم باقرارهم لانه ينفذ باقرارهم وإن كان على الميت دين أو وصى بشيء قضى دينه ونفذت وصيته وما بقي بين الورثة فما حصل للبنين كان وقفاً عليهم باقرارهم ، وإن حلف واحد منهم كان ثلث الدار وقفاً عليه والباقي يقضى منه الدين وما فضل يكون ميراثاً فما حصل للابنين منه كان وقفاً عليها ولا يرث الخالف شيئاً لانه يعترف انه لا يستحق منها شيئاً سوى ما وقف عليه ، وإن حلفوا كلهم فثبت الوقف عليهم لم يحتل من أن يكون الوقف مرتباً على بطن ثم على بطن بعد بطن أبداً أو مشتركاً فان كان مرتباً فإذا انقرض الاولاد الثلاثة انتقل الوقف إلى البطن الثاني بغير يمين لانه قد ثبت كونه وقفاً بالشاهدين

لو استرعاه والرواية الاخرى لا يجوز له ان يشهد على شهادته وهو قول أبي حنيفة وأبي عبيد لأن الشهادة فيها معنى النيابة فلا ينوب عنه الا باذنه ومن نصر الاول قال هذا ينقل شهادته ولا ينوب عنه لانه لا يشهد مثل شهادته إنما يشهد على شهادته ، فأما ان قال اشهد اني أشهد على فلان بكذا فلا شبه أنه يجوز ان يشهد على شهادته وهو قول أبي يوسف لان معنى ذلك اشهد على شهادتي أي اشهد لانه إذا قال اشهد فقد أمره بالشهادة ولم يسترعه وماعدا هذه المواضع لا يجوز ان يشهد فيها على الشهادة فإذا سمعه يقول اشهد ان لفلان على فلان ألف درهم لم يجوز ان يشهد على شهادته لأنه لم يسترعه الشهادة فيحتمل ان يكون وعده بها وقد يوصف الوعد بالوجوب بحازا فان النبي ﷺ قال «العدة دين» ويحتمل أن يريد بالشهادة العلم فلم يجوز لسامعه الشهادة به ، فان قيل فلو سمع رجلاً يقول لفلان على فلان ألف درهم حاز ان يشهد بذلك فكذلك هذا قلنا الفرق بينهما من وجهين :

(أحدهما) ان الشهادة تحتمل العلم ولا يحتمل الاقرار ذلك (الثاني) أن الاقرار أوسع في لزومه من الشهادة بدليل صحته في المجهول وانه لا يراعى فيه العدد بخلاف الشهادة ولان الاقرار قول الانسان على نفسه وهو غير متهم عليها فيكون أقوى منها ولهذا لا نسمع الشهادة في حق المقر ولا يحكم بها ولو قال شاهد الاصل انا اشهد أن لفلان على فلان ألفاً فاشهد به انت عليه لم يجوز ان يشهد على



ويعين الاولاد فلم يحتج من انتقل اليه إلى بينة كما لو ثبت بشاهدين وكمال الموروث وكذلك اذا انقرض الاولاد ورجع إلى المساكين لم يحتاجوا في ثبوته لهم إلى عين لما ذكرناه  
 وإن انقرض أحد الاولاد انتقل نصيبه منه إلى اخوته أو إلى من شرط الواقف انتقاله اليه بغير عين لما ذكرناه فان امتنع البطن الاول من العين فقد ذكرنا أن نصيبهم يكون وفقاً عليهم باقرارهم فاذا انقضوا كان ذلك وفقاً على حسب ما أقروا به فن كن اقرارهم انه وقف عليهم ثم على أولادهم فقال أولادهم نحن نحلف مع شاهدنا لتكون جميع الدار وفقاً لنا فاهم ذلك لانهم يتقلمون الوقف من الواقف فاهم اثباته كالبيان الاول، فأما إن حلف أحد البنين ونكل اخواه ثم مات الخالف نظرت فان مات بعد موت اخوته صرف نصيبه إلى أولاده وجهاً واحداً وإن مات في حياة اخوته ففيه ثلاثة أوجه  
 (أحدها) ينصرف إلى اخوته لانه لا يثبت للبطن الثاني شيء مع بقاء أحد من البطن الاول  
 (والثاني) ينتقل إلى أولاده لان أخويه أسقطا حقهما بشكولهما فصارا كالمعدومين  
 (والثالث) يصرف إلى أقرب عصبة الواقف لانه لم يمكن صرفه إلى الاخوين ولا إلى البطن الثاني لما ذكرناه فيصرف إلى أقرب عصبة الواقف إلى أن يموت الاخوان ثم يعود إلى البطن الثاني والاول أصبح لان الاخوين لم يسقطا حقوقهما وإنما امتنعا من إقامة الحجة عليه ولذلك لو اعترف لها الابوان ثبت الوقف من غير عين وهما قد حصل الاعتراف من البطن الثاني فوجب أن ينصرف اليهما لحصول الاتفاق من الجميع على استحقاقها له

شهادته لانه ما استرعا شهادته فيشهد عليها ولا هو شاهد بالحق لانه ما سمع الاعتراف به ممن هو عليه ولا شاهد سببه.

(فصل) فأما كيفية الاداء اذا كن قد استرعا الشهادة فانه يقول أشهد أن فلان بن فلان وقد عرفته بعينه واسمه ونسبه وعداته أشهدني أنه يشهد أن لفلان بن فلان كذا أو أن فلاناً أقر عندي بكذا وإن لم يعرف عداته لم يذكرها وإن سمعه يشهد غيره قل أشهد أن فلان بن فلان أشهد على شهادته أن لفلان بن فلان بن فلان كذا أو كذا، وإن كان سمعه يشهد عند الحاكم قل أشهد أن فلان بن فلان شهد على فلان بن فلان عند الحاكم بكذا، وإن كان نسب الحق إلى سببه قل أشهد أن فلان بن فلان قال أشهد أن لفلان بن فلان بن فلان كذا أو كذا من جهة كذا أو كذا  
 وإذا اراد الحاكم أن يكتب ذلك يكتبه على ما ذكرناه

(فصل) ويشترط أن يعين شاهدني الاصل على ما ذكرناه ويسمياهما. وقال ابن جرير إذا قلا ذكرين حرين عدلين جازوان لم يسميالا ان الغرض معرفة الصفات دون الامين وليس بصحيح لجواز ان يكونا عداين عندهما وهما مجروحان عند غيرهما لان الشهود عليهما ما أمكنه جرح الشهود فاذا لم يعرف أعيانهمما تعذر عليه ذلك

فان قيل فاذا كان البطن الثاني صفاراً فما حصل الاعتراف منهم قلنا قد حصل الاعتراف من الخالف الذي ثبتت الحجة بيمينه وباليدنة التي ثبت بها الوقف وبها يستحق البطن الثاني فاكتمى بذلك في انتقاله إلى الاخوين كما يكتفى به في انتقاله إلى البطن الثاني بعد انقراض الاخوين، ويبدل على صحة هذا اننا اكتفينا باليدنة في أصل الوقف وفي كفيته وصفته وترتيبه فيما عدا هذا المختلف فيه فيجب أن يكتفى به فيه. فأما ان كان شرط الواقف ان من مات منهم عن ولد انتقل نصيبه إليه انتقل إلى أولاده وجهاً واحداً لانه لا منازع لهم فيه، وان مات من غير ولد انتقل إلى اخويه على الوجه الصحيح ويخرج فيه الوجهان الآخران

(الحال الثاني) إذا كان الوقف مشتركاً وهو ان يدعوا ان أباهم وقف داره على ولده وولد ولده ما تناسلوا فقد شرك بين البطون ففي هذه الحال إذا حلف أولاده الثلاثة مع شاهدهم ولم يكن أحد من أولادهم معهم موجوداً ثبت الوقف على الثلاثة، وان كان من أولادهم أحد موجوداً فهو شريكهم فان كان كبيراً حلف واستحق وان لم يحلف كان نصيبه ميراثاً تقضى منه الديون وتنفذ الوصايا وباقيه للورثة لانه يأخذ الوقف ابتداء من الواقف بغير واسطة فهو كأحد البنين، وان كان صغيراً أو حدث لأحد البنين ولد يشاركهم في الوقف أو كان أحد البنين صغيراً وقف نصيبه من الوقف عايه ولا يسلم الى وليه حتى يبلغ فيحلف أو يمتنع لانه يتلقى الوقف من غير واسطة فان قيل فلم لم يستحق بغير يمين لكون البنين المستحقين معترفين له بذلك فيكتفى باعترافهم كما لو

﴿مسئلة﴾ (وتثبت شهادة شاهدي الاصل بشهادة شاهدين يشهدان عايهما سواء شهدوا على كل واحد منهما أو شهد على كل واحد منهما شاهد من شهود الفرع وقال ابو عبدالله بن بطة لا يثبت حتى يشهد اربعة على كل شاهد أصل شاهدا فرع).

وجه ذلك انه يجوز أن يشهد على كل واحد من شاهدي الاصل شاهد فرع فيشهد شاهدا فرع على شاهدي اصل، قال القاضي لا يختلف كلام احمد في هذا. وهو قول شريح والشعبي والحسن وابن شبرمة وابن ابي ليلى واشعري واسحاق والبتي والعنبري وقال اسحاق لم يزل اهل العلم على هذا حتى جاء هؤلاء. قال احمد وشاهد على شاهد يجوز لم يزل الناس على ذا شريح فمن دونه إلا أن أبا حنيفة أنكره، وذهب ابو عبدالله بن بطة الى أنه لا يقبل على كل شاهد أصل الا شاهدا فرع وهذا قول ابي حنيفة ومالك والشافعي لان شاهدي الفرع يثبتان شهادة شاهدي الاصل فلا تثبت شهادة كل واحد منهما بأقل من شاهدين كما لا يثبت إقرار مقرين بشهادة اثنين يشهد على كل واحد منهما واحد ولنا ان هذا يثبت بشاهدين وقد شهد اثنان بما يثبت به فيثبت كما لو شهدا بنفس الملق ولأن شاهدي الفرع بدل من شاهدي الاصل فيكتفي في عددها ما يكتفي في شهادة الاصل ولان هذا اجماع

كان في أيديهم دار فاعترفوا لصغير منها بشرك فانه يعلم لي وليه؟ قلنا الفرق بينهما ان الدار التي في أيديهم لم يكن لهم فيها منازع ولا يوجب على أحد منهم فيها يمين وهذه ينازعهم فيها الابوان وأصحاب الديون والصاايا وانما يأخذونها بأيمانهم فاذا أقروا بمشارك لهم فقد اعترفوا بأنه كواحد منهم لا يستحق إلا يمينه كما لا يستحق واحد منهم إلا باليمين ، ويفارق ما إذا كان الوقف مرتباً على بطن بعد بطن فانه لا يشاركهم أحد من البطن الثاني ، فاذا بلغ الصغير الموقوف نصيبه خلف كان له ، وان امتنع نظرت فان كان موجوداً حين الدعوى أو قبل حلفهم كان نصيبه ميراثاً كما لو كان بالغاً فامتنع من اليمين ، فان حدث بعد أيمانهم وثبت الوقف نماء كان له نصيبه أيضاً لان الوقف ثبت في جميع الدار بأيمان البنين فلا يبطل بامتناع من حدث الا انه ان اقر انها ليست وقفاً وكذب البنين في ذلك كان نصيبه من الغلة ميراثاً حكمه حكم نماء الميراث وإن لم يكن ذنبهم فنصيبه وقف له

وقال القاضي ان امتنع من اليمين رد نصيبه الى الاولاد الثلاثة ولم يفرق بين من كان موجوداً حال الدعوى والحادث بعدها لانه لا يجوز أن يستحق شيئاً بغير يمينه ولا يجوز أن يبطل الوقف الثابت بأيمانهم فتعين رد نصيبه اليهم

ولنا انه ان كان موجوداً حال الدعوى وحلفهم فهو شريكهم حين يثبت الوقف فلم يحز ان يثبت الوقف في نصيبه بغير يمينه كالبالغ ، وان كان حادثاً بعد ثبوت الوقف بأيمانهم فهم مقرون له بنصيبه وهو يصدقهم في إقرارهم فلم يحز لهم أخذ نصيبه كما لو أقروا له بمال ولانهم يقرون بأنهم لا يستحقون

على ما ذكره احمد وإسحاق ولان شاهدي الفرع لا ينقلان عن شاهدي الاصل حقاً عليهما فوجب أن يقبل فيه قول واحد كخبر الديانات فانها لا ينقلان الشهادة وايستحق حقاً عليهما ولهذا لو أنكرهما لم يعد الحاكم عليهما ولم يبطلها منبما وهذا الجواب عما ذكره. إذا ثبت هذا فمن اعتبر لكل شاهد أصل شاهدي فرع أجاز أن يشهد شاهدان على كل واحد من شاهدي الاصل وبه قال مالك وأصحاب الرأي قال الشافعي رأيت كثيراً من الحكماء والمفتين يجيزه وخرجه على قولين (أحدهما) جوازه (والآخر) لا يجوز حتى يكون شهود الفرع أربعة على كل شاهد أصل شاهداً فرع ، واختاره المزني لان من يثبت به أحد طرفي الشهادة لا يثبت به الطرف الآخر كما لو شهد أصلاً ثم يشهد مع آخر على شهادة شاهد الاصل الآخر

ولنا انهما شهدا على قولين فوجب أن يقبل كما لو شهدا باقرار اثنين او باقرارين بحقين وانما لم يحز أن يشهد شاهد الاصل فرعاً لانه يؤدي الى أن يكون بدلاً أصلاً بشهادة بحق وذلك لا يجوز ولأنهم يثبتون بشهادتهم شهادة الأصل وليست شهادة أحدهما ظرفاً للشهادة الآخر فعلى قول الشافعي إن يثبت الحق بشهادة رجل واثنين وجب أن يكون شهود الفرع ستة وإن كان ثبت بأربع نسوة وجب أن يكون شهود الفرع ثمانية وإن كان الشهود بهزناً خرج فيه خمسة أقوال (أحدها) لا مدخل لشهادة

أكثر من ثلاثة أرباع الوقف فلا يجوز لهم أخذ أكثر من ذلك ، وإن مات الصغير قبل بلوغه قام وراثته مقامه فيما ذكرنا وإن مات أحد البنين البالغين قبل بلوغ الصغير وقف أيضاً نصيبه مما كان لعمه الميت وكان الحكم فيه كالحكم في نصيبه الأصلي

وقال القاضي إن بلغ فامتنع من اليمين فلربع موقوف إلى حين موت الثلث ويقسم بين البايعين وورثة الميت لأنه كان بين الثلاثة ونصيبه من الميت للبالغين الحيين خاصة لأنها مستحقا الوقف

(مسئلة) قال (ومن ادعى دعوى وذكر أن يئنته بالبعد منه خاف المدعى عليه ثم أحضر

المدعى يئنته حكم بها ولم تكن اليمين مزيلة للحق)

وجاءته إن المدعى إذا ذكر أن يئنته بعيدة عنه أو لا يمكنه إحضارها أو لا يريد قامة فطاب اليمين من المدعى عليه أئلف له فإذا حلف ثم أحضر المدعى بيعة حكم له وهذا قال شريح والشعبي ومالك والثوري والليث والشافعي وأبو حنيفة وأبو يوسف وإسحاق وحكي عن ابن أبي ليلى وداود إن يئنته لا تسمع لأن اليمين حجة المدعى عليه فلا تسمع بعدها حجة المدعى كما لا تسمع بين المدعى عليه بعد بيعة المدعى .

ولنا قول عمر رضي الله عنه "بيننا صداقة أحب إلي من اليمين الفاجرة وظاهر هذه البيعة الصدق ويلزم من

الفرع في اثباته (واثنائي) يجوز ويجب أن يكون شهود الفرع ستة عشر فيشهد على كل واحد من شهود الأصل أربعة (الثالث) يكفي ثمانية (والرابع) يكون أربعة يشهدون على كل واحد (والخامس) يكفي شاهدان يشهدان على كل واحد من شهود الأصل وهذا أثبات لحد الزنا بشاهدين وهو بعيد

(فصل) فإن شهد بالحق شاهد أصل وشاهد فرع يشهدان على شهادة أصل آخر جاز وإن شهد شاهد أصل وشاهد فرع خرج فيه ما ذكرنا من الخلاف من قبل

(فصل) وإن شهد شاهد أصل ثم شهد هو وآخر فرعاً على شاهد أصل آخر لم تنفذ شهادته الفرعية شيئاً وكان حكم ذلك حكم ما لو شهد على شهادته شاهد واحد

﴿مسئلة﴾ (ولا مدخل للنساء في شهادة الفرع)

عن أحمد إن الذكورية شرط فلا يقبل في شهود الفرع نساء بحال سواء كان الحق مما يقبل فيه شهادة النساء أولاً وهذا قول الشافعي ومالك والثوري لأنهم يثبتون بشهادتهم شهود الأصل دون الحق وليس ذلك بمال ولا انقصود منه المال ويطلع عليه الرجل فأشبهه القصاص والحد (والثانية) لمن مدخل فيما كان المشهود به يثبت بشهادته في الأصل قال حرب قيل لا حجة في شهادة امرأتين على شهادة امرأتين تجوز؟ قال نعم يعني إذا كان معها رجل ، وذكر الأوزاعي قل : سمعت نعيم بن أوس يميز شهادة المرأة على شهادة المرأة . وجهه أن المقصود بشهادته اثبات الحق الذي شهد به شهود الأصل فيدخل



صدقها فجور اليمين المتقدمة فتكون أولى ولأن كل حالة يجب عليه الحق فيها بأقراره يجب عليه باليمين كما قبل اليمين وما ذكره لا يصح لأن البيعة الأصل واليمين بدل عنها ولهذا لا تشرع إلا عند تعذرها والبطل بطلان القدرة على البطل كطالان التيمم بالقدرة على الماء ولا يبطل الأصل بالقدرة على البطل وبطل على الفرق بينهما أنها حال اجتماعها وإمكان سماعها تسمع البيعة ويحكم بها ولا تسمع اليمين ولا يسأل عنها (فصل) فإن طلب المدعي حبس المدعى عليه أو إقامة كفيل به إلى أن تحضر بيئته البعيدة لم ينبل منه ولم يكن له ملازمة خصمه نص عليه أحمد لأنه لم يثبت له قبله حق بحبس به ولا يقم به كفيلاً ولأن الحبس عذاب فلا يلزم معصوماً لم يتوجه عليه حق ولأنه لو جاز ذلك لتمكن كل ظالم من حبس من شاء من الناس بغير حق وإن كانت بيئته قريبة فله ملازمته حتى يحضرها لأن ذلك من ضرورة أقامتها فإنه لو لم يتمكن من ملازمته لذهب من مجلس الحاكم ولا تمكن أقامتها إلا بحضوره، ولأنه لما تمكن من احضاره مجلس الحاكم أقيم البيعة عليه تمكن من ملازمته فيه حتى تحضر البيعة وتفارق البيعة البعيدة أو من لا يمكن حضورها فإن إقامته الإقامة إلى حين حضورها يحتاج إلى حبس أو ما يقوم مقامه ولا سبيل إليه

(فصل) ولو أقام المدعي شاهداً واحداً ولم يحلف معه وطلب يمين المدعى عليه أحلف له ثم إن أحضر شاهداً آخر بعد ذلك كملت بيئته وقضي بها لما ذكرنا في التي قبلها، وإن قال المدعي لي بيعة حاضرة وأريد أحلاف المدعى عليه ثم أقيم البيعة عليه ففيه وجهان

النساء فيه فيجوز أن يشهد رجلان على رجل وامرأتين، وذكر أبو الخطاب رواية أخرى أن النساء ليس لهن مدخل في الشهادة على الشهادة لأن فيها ضعفاً لما ذكرنا من قبل فلا مدخل لهن فيها لأنها ترداد بشهادتهن ضعفاً فاعتبرت تقويتها باعتبار الذكورية فيها فعلى هذه الرواية لا يكن أصولاً ولا فروعاً ولنا أن شهود الفرع أن كانوا يشهدون شهادة الأصول فهي تثبت بشهادتهم وإن كانوا يشهدون نفس الحق فهو يثبت بشهادتهم ولأن النساء يشهدن بالمال أو ما يقصده المال فيثبت بشهادتهن كما لو أدنهن عند الحاكم وما ذكر للرواية الأخرى لا أصل له

﴿مسئلة﴾ (قال القاضي لا تجوز شهادة رجلين على شهادة رجل وامرأتين) نص عليه أحمد وقال أبو الخطاب هذه الرواية سهو من ناقلها

﴿مسئلة﴾ (ولا يجوز للحاكم أن يحكم بشهادة شاهدي الفرع حتى تثبت عنده عدالتهم وعدالة شاهدي الأصل)

وذلك لأن الحكم ينبني على الشهادتين جميعاً فاعتبرت الشروط في كل واحد منهما ولا نعلم في هذا خلافاً فإن عدل شهود الأصل شهود الفرع فشهدا بعد التهما على شهادتهما جاز بغير خلاف نعلمه وإن لم يشهدا بعد التهما جاز، ويتولى الحاكم ذلك فإذا علم عدالتهم حكم وإن لم يعرفهما وهذا مذهب الشافعي

(أحدهما) له ذلك ويستحلف خصمه لانه يملك استحلافه اذا كانت بينته بعيدة فكذلك اذا كانت قريبة ، ولأنه لو قل لأريد إقامة بينتي القريبة ملك استحلافه فكذلك اذا أراد إقامتها (الثاني) لا يملك استحلافه لان في البينة غنية عن اليمين فلم تشرع معها ولان البينة أصل واليمين بدل فلا يجمع بين البدل والاصل كالتيتم مع الماء وبارق البعيدة فانها في الحال كالمعدومة للعجز عنها وكذلك التي لا يريد إقامتها لانه قد تكون عايه مشقة في احضارها أو عليها في الحضور مشقة فيسقط ذلك للمشقة بخلاف التي يريد إقامتها

**(مسئلة) قال (واليمين التي يبرأ بها المطلوب هي اليمين بالله وان كان الحالف كافراً)**

وجله أن اليمين المشروعة في الحقوق التي يبرأ بها المطلوب هي اليمين بالله في قول عامة أهل العلم إلا أن مالكاً أحب أن يحلف بالله الذي لا إله الا هو ، وإن استحلف حاكم بالله اجزأ ، قال ابن المنذر هذا أحب إلي لان ابن عباس روى أن رسول الله ﷺ استحلف رجلاً فقال له « قل والله الذي لا إله الا هو ماله عندك شيء » رواه ابو داود وفي حديث عمر حين حلف لابي قال والله الذي لا إله الا هو إن المنخل لنخلي وما لا بي فيها شيء وقال الشافعي إن كان المدعى قصاصاً أو عتاقاً أو حداً أو مالا يبلغ نصاباً غلظت اليمين فيحلف

وقال اشوري وابو يوسف ان لم يعدل شاهد الفرع شاهدي الاصل لم يسمع الحاكم شهادتهما لان ترك تعديله يرتاب به الحاكم ولا يصح ذلك لانه يجوز أن لا يعر فاذلك فيرجع فيه إلى بحث الحاكم ويجوز أن يعر فاعدالتهما ويتركتها ا كتفاء بما يثبت عند الحاكم من عدالتهما

**(مسئلة) (وان شهدوا عنده فلم يحكم حتى حضر شهود الاصل وقف الحاكم على سماع شهادتهم)**

لأنه قدر على الاصل قبل العمل بالبدل فأشبهه التيمم إذا قدر على الماء فلا تصح صلاته حتى يتوضأ

**(مسئلة) (وان حدث منهم ما يمنع قبول شهادتهم لم يجز الحكم)**

لابد من اشتراط اسم العدالة في الجميع إلى استمرار الحكم لما ذكرنا في شاهد الاصل قبل هذا فعل

هذا ان رجعوا قبل الحكم لم يحكم بها لان الحكم ينبغي عليه افاً شبهه ما لو فسق شهود الفرع او رجعوا

**(مسئلة) (فان حكم بشهادتهما ثم رجع شهود الفرع لم يضمن الضمان) لان الاتلاف كان بشهادتهم**

فلزمهم الضمان كما لو أتلفوا بأيديهم

**(مسئلة) (فان رجع شهود الاصل لم يضمنوا)**

لان الاتلاف كان بشهادة غيرهم فلا يلزمهم ضمان كالتسبب مع المباشر ولا أنهم لم ياجئوا الحاكم إلى

الحكم ويحتمل أن يضمنوا لان الحكم يضاف اليهم بدليل انه تعتبر عدالتهم فلزمهم الضمان كما لو حكم

بشهادتهم ثم رجعوا ولا أنهم سبب في الحكم فيضمنون كاللزكين

بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية وقال في القسامة عالم خائنة الاعين وما تخفي الصدور وهذا اختيار أبي الخطاب . وذكر القاضي ان هذا في أمان القسامة خاصة وليس بشرط

ولنا قول الله تعالى ( تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ان ارتبتم لا نشتري به ثمناً ) وقال تعالى ( فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما ) وقال تعالى في العاز ( فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين ) وقال تعالى ( وأقسموا بالله جهد أيمانهم ) قال بعض أهل التفسير من أقسم بالله فقد أقسم جهد اليمين

واستحلف النبي ﷺ ركانة بن عبد بن يدي الطلاق فقال « آله ما أردت إلا واحدة » وفي حديث الحضرمي والكندي أن النبي ﷺ قال « ألك بيعة ؟ » قال لا ولكن أحلفه والله ما يعلم أنها أرضي بصحتها . رواه أبو داود

وقال عثمان لابن عمر تحلف بالله لقد بعته وما به داء تعلمه ولان في الله كفاية فوجب أن يكتب في باسم في اليمين كالموضع الذي ساءوه فأما حديث ابن عباس وعرفانه يدل على جواز الاستحلاف كذلك وما ذكرناه يدل على الاكتفاء باسم الله وحده وما ذكره الباقر ففتحكم لانص فيه ولا قياس يقتضيه اذا ثبت هذا فان اليمين في حق المسلم والكافر جميعاً بالله تعالى لا يحلف أحد بغيره لقول الله تعالى ( فيقسمان بالله ) ولقول النبي ﷺ « من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت »

( فصل ) فان مات شهيد الاصل او الفرع لم يمنع الحكم وكذلك لو مات شهود الاعل قبل أداء الفروع الشهادة لم يمنع من أدائها والحكم بها لان موتهم من شرط سماع شهادة الفروع والحكم فلا يجوز جعله مانعاً وكذلك ان جنوا لان جنونهم بمنزلة موتهم

﴿ فصل ﴾ قال الشيخ رحمه الله ( ومتى رجع شهود المال بعد الحكم لزمهم الضمان ولم ينقض الحكم سواء كان المال قائماً او تالفاً )

وسواء كان قبل القبض أو بعده أما الرجوع به على المحكوم له فلا نعلم بين أهل العلم خلافاً انه لا يرجع به عليه ولا ينقض الحكم في قول أهل الفتيا من علماء الامصار وخي عن سعيد ابن المسيب والاوزاعي انهما قالوا ينقض الحكم وان استوفى الحق ثبت بشهادتهما فاذا رجعا زال ما ثبت به الحكم كما لو تبين انها كانا كافرين ولنا ان حق المشهود له وجب له فلا يسقط بقولهما كما لو ادعياه لا أنفسهما يحقق هذا ان حق الانسان لا يزول إلا ببينة او اقرار ورجوعهما ليس بشهادة ولهذا لا يقتصر إلى لفظ الشهادة ولا هو إقرار من صاحب الحق وفارق ما إذا تبين انها كانا كافرين لاننا تبينا انه لم يوجد شرط الحكم وهو شهادة العدول وفي مسئلتنا لم يتبين ذلك بجواز أن يكونا عدلين صادقين في شهادتهما وانما كذباني رجوعهما ويفارق العقوبات حيث لا تستوفى لأنها تدرأ بالشبهات . وأما الرجوع على الشاهدين

(فصل) وتشترع اليمين في حق كل مدعى عليه سواء كان مسلماً أو كافراً عدلاً أو فاسقاً امرأة أو رجلاً أقول النبي ﷺ «اليمين على المدعى عليه»  
وروى شقيق عن الأشعث بن قيس قال: قل كان يدي وبين رجل من اليهود أرض فجدني فقدمته إلى النبي ﷺ فقال لي رسول الله ﷺ «هل لك بينة؟» قلت لا، قال لليهودي «احلف» قلت إذا بحلف فيذهب بمالي فأنزله الله عز وجل (إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً) إلى آخر الآية رواه البخاري وأبو داود وابن ماجه. وفي حديث الحضرمي قلت انه رجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه قال ليس لك منه إلا ذلك

(مسئلة) قال (الا أنه إن كان يهودياً قبل له قل والله الذي أنزل التوراة على موسى وإن كان نصرانياً قبل له قل والله الذي أنزل الانجيل على يدي وإن كان لهم مواضع يظلمونها ويتوقون أن يحلفوا فيها كانوا بين حلفوا فيها)

ظاهر كلام الخرق رحمة الله أن اليمين لا تغاظ إلا في حق أهل الذمة ولا تغاظ في حق المسلمين ونحو هذا قل أبو بكر ووجه تغاظها في حقهم ماري أبو هريرة قل: قال رسول الله ﷺ يعني به فهو قول أكثر أهل العلم منهم مالك وأصحاب الرأي وقول الشافعي القديم وقال في الجديد لا يرجع عليهما بشيء إلا أن يشهدا بعقوب عبد فيضمانا قيمته لأنه لم يوجد منهما اتلاف للمال ولا يد عادية عليه فلم يضمننا كما لو ردت شهادتهما

وانما انهما أقرأ انما أخرج ماله من يده بغير حق وحالا بينه وبينه فليضمنهما الضمان كما لو شهدا بعقوبه ولا نهما أزالا يد السيد عن عبده بشهادتهما المرجوع عنها فأشبهه ماله شهدا بحريته ولا نهما تسببا إلى اتلاف حقه بشهادتهما بالزور عليه فليضمنهما الضمان كشاهدي القصاص يحقق هذا أنه إذا لزمهما القصاص الذي يدرأ بالشبهات فوجوب المال أولى وقواه انهما ما تلان المال يبطل بما إذا شهدا بعقوبه فإن الرق في الحقيقة لا يزول بشهادة الزور وإنما حالا بين سيده وبينه وفي موضع اتلاف المال فها تسببا إلى تلفه فليضمنهما ضمان ما تلف بسببهما كشاهدي القصاص وشهود الزنا وحافر البئر وناصب السكين.

(مسئلة) (وان رجع شهود العتق غرموا القيمة)

الحكم في الشهادة بالمال على ما ذكرنا من الخلاف لانهما من جملة المال. وإن شهدا بالحرية ثم رجعا عن الشهادة لزمهما غرامة قيمتهما لسيدهما بغير خلاف بينهم فيه، فإن الخلاف في التي قبها هو الشافعي وقد وافق هنا وهو حجة عليه فيما خالف فيه ويعرمان القيمة لأن العبيد من المتقومات.



اليهود « نشدتكم بالله الذي أنزل التوراة على موسى ماتجدون في التوراة على من زنى؟ » رواه أبو داود وكذلك قول الخرقى تغايط بالمكان فيحلف في المواضع التي يعظمها ويتوقى الكذب فيها ولم يذكر التغايط بالزمان ، وقال أبو الخطاب إن رأى التغايط في اليمين في اللفظ بالزمان والمكان فله ذلك قال وقد أوماً إليه أحمد في رواية الميموني وذكر التغايط في حق المجوسي قال فيقال له قل والله الذي خلقتي ورزقني وإن كان وثنيًا حلفه بالله وحده وكذلك إن كان لا يعبد الله لانه لا يجوز أن يحلف بغير الله لقول النبي ﷺ « من كان حالفًا فليحلف بالله أو ليصمت » ولان هذا إن لم يكن يعتده ميمناً فانه يزداد بها أثماً وعقوبة وربما عجات عقوبته فيتعظ بذلك ويعتبر به غيره وهذا كله ليس بشرط في اليمين وإنما للحاكم فعله إذا رأى

ومن قال يستحلف أهل الكتاب بالله وحده مسروق وأبو عبيدة بن عبد الله وعطاء وشرح والحسن وإبراهيم بن كعب بن سور ومالك وأثوري وأبو عبيد

ومن قال لا يشرع التغايط بالزمان والمكان في حق مسلم أبو حنيفة وصاحباه وقال مالك والشافعي تغايط ثم اختلفا فقال مالك يحلف في المدينة على منبر رسول الله ﷺ ويحلف قائماً ولا يحلف قائماً إلا على منبر رسول الله ﷺ ويستحلفون في غير المدينة في مساجد الجماعات ولا يحلف عند المنبر الأعلى ما يقطع فيه السارق فصاعداً وهو ثلاثة دراهم وقال الشافعي يستحلف المسلم بين الركن والمقام بمكة وفي المدينة عند منبر رسول الله ﷺ وفي سائر البلدان في الجوامع عند المنبر وعند الصخرة في بيت

﴿ مسألة ﴾ (وإن رجع شهود الطلاق قبل الدخول غرموا نصف المسمى وإن كان بعده لم يغرموا شيئاً) إذا شهدا بطلاق امرأة تبين به حكم الحاكم بالفرقة ثم رجعا عن الشهادة وكان قبل الدخول فالواجب عليهما نصف المسمى .

وهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي في أحد قولييه يجب مهر المثل لانهما تلقا عليه البضع فلزمها عوضه وهو مهر المثل وفي القول الآخر يلزمها نصف مهر المثل لانه إنما يملك نصف البضع بدليل انه إنما يجب عليه نصف المهر .

ولنا أن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم بدليل ما لو أخرجه من ملكه بردها وإسلامها أو قتلها نفسها فنما لاتضمن شيئاً ولو فسخت نكاحها قبل الدخول برضاع من يفسخ به نكاحها لم يغرم شيئاً وإنما يجب نصف المسمى لانها ألزمت الزوج بشهادتها وقرراه عليه كما يرجع به على فسخ نكاحه برضاع أو غيره وقوله انه ملك نصف البضع غير صحيح فان البضع لا يجوز تملك نصفه ولان العقد ورد على جميعه والصداق واجب جميعه ولهذا تملكه المرأة إذا قبضته ونماؤه لها وتملك طلبة إذا لم تقبضه وإنما يسقط نصفه بالطلاق وأما ان يكون الحكم بالفرقة بعد الدخول فليس عليهما ضمان وبه قال أبو حنيفة وعن أحمد رواية أخرى عليهما ضمان المسمى في الصداق لانهما فوتا عليه

المقدس وتغلظ في الزمان في الاستحلاف بعد العصر ولا تغلظ في المال الا في نصاب فصاعدا وتغلظ في الطلاق والعتاق والحد والقصاص وهذا اختيار ابي الخطاب وقال ابن جرير تغلظ في القليل والكثير واحتجوا بقول الله تعالى (تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله) قيل أراد بعد العصر وروى عن النبي ﷺ أنه قل «من حلف على منبري هذا يمين آثمة فليتبوأ مقعده من النار» فثبت أنه يتعلق بذلك تأكيد اليمين وروى مالك قال اخضم زيد بن ثابت وابن مطيع في دار كانت بينهما الى مروان بن الحكم فقال زيد أحلف له مكاني فقال مروان لا والله الا عند مقاطع الحقوق قال فجعل زيد يحلف ان حقه لحق ويأبى ان يحلف عند المنبر فجعل مروان يعجب

ولنا قول الله تعالى (فأخراهم يقومان مقامهما من الذين استحق عليها الاوليان فيقسمان بالله لشهادتنا احق من شهادتهما) ولم يذكر مكانا ولا زمنا ولا زيادة في اللفظ. واستحلف النبي ﷺ ركاة في الطلاق فقال «آله ما أردت الا واحدة؟» قال آله ما أردت الا واحدة ولم يغلظ يمينه بزمن ولا مكان ولا زيادة لفظ وسائر ما ذكرنا في التي قبلها وحلف عمر لابي حنيفة كما الى زيد في مكانه وكانا في بيت زيد وقال عثمان لابن عمر تحلف بالله لقد بعثت وما به داء تعلمه؟ وفي ما ذكره تقييد لمطلق هذه النصوص ومخالفة الاجماع فان ما ذكرنا عن الخليفين عمر وعثمان مع من حضرهما لم ينكر وهو في محل الشهرة فكان اجماعا وقوله تعالى (تحبسونهما من بعد الصلاة) وانما كان في حق أهل الكتاب في الوصية في السفر وهي قضية خولف فيها القياس في مواضع منها قبول شهادة أهل

نكاحا وجب عليه به عوض فكان عليهما ضمان ماوجب به كما قبل الدخول، وقال الشافعي يلزمهما له مور المثل لانهما أتلفا البضع وقد سبق الكلام به في هذا ولا يصح القياس على ما قبل الدخول لانهما قررا عليه نصف المسمى وكان بعرض السقوط وهما قد تقرر المهر كله بالدخول فلم يقرر عليه شيئا ولم يخرجوا من ملكه متقوما فأشبهه ما لو أخرجاه من ملكه بقلها او أخرجه هي بردها.

﴿مسئلة﴾ (وان رجع شهود القصاص أو الحد قبل الاستيفاء لم يستوف وان كان بعده وقتلوا أخطأنا فعليهم دية ماتلف ويقسط اعزم على عددهم فان رجع أحدهم غرم بقسطه).

وجملة ذلك أن الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم بعد أدائها لم تحل من ثلاثة أحوال (أحدها) أن يرجعوا قبل الحكم بها فلا يجوز الحكم بها في قول عامة أهل العلم وحكى عن ابي ثور أنه شذعن أهل العلم فقال يحكم بها، لان الشهادة قد أدت فلا تبطل برجوع من شهد بها كما لو رجعا بعد الحكم وهذا فاسد، لان الشهادة بشرط الحكم فإذا زالت قبله لم يجوز كما لو فسقا ولان رجوعهما يظهر به كذبهما فلم يجوز به الحكم كما لو شهد بقتل رجل ثم علمت حياته ولانه زال ظنه في أن مشهده به حق فلم يجوز به الحكم كما لو تغير اجتهاده وفارق ما بعد الحكم فانه تم بشرطه ولان الشك لا يزيل ما حكم به كما لو تغير اجتهاده (الحال الثاني) أن يرجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء فان كان المحكوم به عقوبة كالحد والقصاص لم يجوز استيفاءه، لان

الكتاب على المسلمين ومنها استخلاف الشاهدين ومنها استخلاف خصوصهما عند العثور على استحقاقهما  
الاثم وهم لا يعلمون بها أصلاً فكيف يحتجون بها، ولما ذكر إيمان المسلمين أطلق اليمين ولم يقيدها  
والاحتجاج بهذا أولى من المصير إلى ما خولف فيه اقياس وترك العمل به وأما حديثهم فليس فيه  
دليل على مشروعية اليمين عند المنبر إنما فيه تعليل اليمين على الخالف عنده ولا يلزم من هذا  
الاستخلاف عنده . وأما قصة مروان فمن العجب احتجاجهم بها وذهابهم إلى قول مروان في قضية  
خالقه زيد فيها وقول زيد فقيه الصحابة وقاضيه وأقرضهم أحق أن يحتج به من قول مروان فإن  
قول مروان لو انفرد ما جاز الاحتجاج به فكيف يجوز الاحتجاج به على مخالفة إجماع الصحابة؟  
وقول أئمتهم وقفائهم ومخالفتهم فعل النبي ﷺ وإطلاق كتاب الله تعالى وهذا ما لا يجوز وإنما  
ذكر الخرق التعليل بالمسكان واللفظ في حق الذي لاستخلاف النبي ﷺ اليهود بقوله « نشدكم  
الله الذي أنزل التوراة على موسى » ولقول الله تعالى في حق الكتابيين ( تحبسونهما من بعد الصلاة )  
ولأنه روي عن كعب بن سور في نصراني قال أذهبوا به إلى المذبح واجعلوا الأنجيل في حجره  
والتوراة على رأسه وقال الشعبي في نصراني أذهب به إلى البيعة فاستخلفه بما يستخلف به مثله  
وقال ابن المنذر لا أعلم حجة توجب أن يستخلف في مكان بعينه ولا يمين غير الذي يستخلف بها  
المسلمون وعلى كل حال فلا خلاف بين أهل العلم في أن التعليل بالزمان والمكان والالفاظ غير واجب

الحدود تدراً بالشبهات ورجوعهما من أعظم الشبهات ولأن المحكوم به عقوبة لم يبق ظن استحقاقها  
ولا سبيل إلى خبرها فلم يحز استيفائها كما لو رجعا قبل الحكم وإن كان المحكوم به مالا استوفي  
ولم ينقض الحكم وقد ذكرناه وفارق المال اقتصاص والحد فانه يمكن جبره بالزام الشاهد عوضه والحد  
واقصاص لا يجبر بإيجاب مثله على الشاهدين لأن ذلك ليس بجبر ولا يحصل لمن وجب له منه عوض  
وإنما شرع للزجر والتشفي والانتقام لا للجبر، فان قيل فلم قلتم إنه إذا حكم بالقصاص ثم فسق الشاهد  
استوفي في أحد الوجهين قلنا الرجوع أعظم في الشبهة من طريان الفسق لأنهما يقران أن شهادتهما  
زور وأنها كاذبة فاسقين حين شهدا وحين حكم الحاكم بشهادتهما وهذا الذي طرأ فسقه لا يتحقق  
كون شهادته كذبا ولا أنه كان فاسقاً حين أدى الشهادة ولا حين الحكم بها ولهذا لو فسق بعد  
الاستيفاء لم يلزمه شيء والراجح أن تلزمهما غرامة ما شهدا به فافترقا ، ( الحال الثالث ) أن يرجعا  
بعد الاستيفاء فانه لا يبطل الحكم ولا يلزم الشهود له شيء سواء كان الشهود به مالا أو عقوبة لأن  
الحكم قد تم باستيفاء المحكوم به ووصول الحق إلى مستحقه ويرجع به على الشاهدين فإن كان الشهود  
اتلفا في مثله اقتصاص كالقتل والجرح وقلا عمدنا الشهادة عليه بالزور ليقول أو يقطع فعليه ما اقتصاص  
وبه قال ابن أبي ليلى والاوزاعي والشافعي وأبو عبيد وقال أصحاب الرأي لا قود عليهما لأنهما لم  
يباشرا الاتلاف فأشبهها حافر البئر إذا تلأبى به شيء .

الا ان ابن الصباغ ذكر ان في وجوب التعليل بالمسكن قواين للشافعي وخالفه ابن العاص فقال لا خلاف بين أهل العلم في ان القاضي حيث استحلف المدعى عليه في عمله وبلد قضائه جاز وانما التعليل بالمسكن فيه اختيار فيكون التعليل عند من رآه اختيارا واستحسانا

(فصل) قال ابن المنذر ولم نجد أحداً يوجب اليمين بالمصحف وقال الشافعي رأيهم يؤكدون بالمصحف ورأيت ابن مازن وهو قاض بصنعاء يغازي اليمين بالمصحف قل أصحابه فيغاط عليه بالصالح المصحف لانه يشتمل على كلام الله تعالى واسمائهم وهذا زيادة على ما أمر به رسول الله ﷺ في اليمين وفعله الخلفاء الراشدون وقضاةهم من غير دليل ولا حجة يستند اليها ولا يترك فعل رسول الله ﷺ وأصحابه لفعل ابن مازن ولا غيره

﴿مسئلة﴾ قال (ويحلف الرجل فيما عليه على البت ويحلف الوارث على دين الميت على العلم)

معنى البت القطع اي يحلف بالله ماله على شيء . وجملة الامر ان الايمان كلها على البت والقطع الاعلى نفى فعل الغير فانها على نفى العلم وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي وقال الشعبي والنخعي كلها على العلم وذكره ابن أبي موسى رواية عن أحمد وذكر أحمد حديث الشيباني عن انقسام ابن عبد الرحمن عن النبي ﷺ « لا تضاروا الناس في ايمانهم ان يحلفوا على ما لا يعلمون » ولانه لا يكلف ما لا علم له به وقال ابن أبي ليلى كلها على البت كما يحلف على فعل نفسه

ولنا أن علياً رضي الله عنه شهد عنده رجلان على رجل بالسرقة فقطعه ثم عادا فقالا أخطأنا ليس هذا السارق فقال علي لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعكما ولا يخالفه في الصحابة ولأنهما تسببا إلى قتله وقطعه بما يفضي اليه غالباً فلزمهما القصاص كالمكره وفارق الخمر فانه لا يفضي إلى القتل غالباً وقد ذكرنا هذه المسئلة في الجنايات فان قالوا عمدنا الشهادة عليه ولم نعلم أنه يقتل بهذا وكنا ممن يجوز أن يجهل ذلك وجبت الدية في أموالهما مغالطة لانه شبه عمد ولم تحمله العاقلة لانه ثبت باعترافهما وان قال أحدهما عمدت قتله وقال الآخر أخطأت فعلى العائد نصف الدية مغالطة وعلى الآخر نصفها مخففة ولا قصاص في الصحيح من المذهب وان قال كل واحد منهما إنما اعترف بعمد شارك فيه مخطئاً وهو لا يوجب القصاص والانسان إنما يؤخذ باقراره لا باقرار غيره فعلى هذا تجب عليهما دية مغالطة وإن قال أحدهما عمدنا جميعاً وقال الآخر عمدت وأخطأ صاحبي فعلى الاول قصاص وفي الثاني وجهان كالتي قبلها، وإن قالوا أخطأنا فعليهما الدية مخففة في أموالهما لان العاقلة لا تحمل الاعتراف وان قال أحدهما عمدنا معاً وقال الآخر أخطأنا معاً فعلى الاول القصاص وعلى الثاني نصف الدية مخففة لان كل واحد منهما يؤخذ باقراره، وان قال كل واحد منهما عمدت ولا أدري ما فعل صاحبي فعليهما القصاص لاقرار كل واحد منهما بالعمد ويحتمل أن لا يجب عليهما القصاص، لأن اقرار كل واحد منهما لو انفرد



ولنا حديث ابن عباس أن النبي ﷺ استحلف رجلاً فقال له «قل والله الذي لا إله إلا هو منه عليك حق» وروى الأشعث بن قيس أن رجلاً من كندة ورجلاً من حضرموت اختصما إلى النبي ﷺ في أرض من اليمن فقال الحضرمي يا رسول الله إن أرضي اغتصبنيها أبو هذا وهي في يده قال «هل لك بينة؟» قال لا ولكن أحلفه والله العظيم ما أعلم أنها أرضي اغتصبنيها أبو هذيل الكندي لا يمين رواه أبو داود ولم يذكر ذلك النبي ﷺ وما ذكروه لا يصح لأنه يمكنه الاحاطة بفعل نفسه ولا يمكنه ذلك في فعل غيره فافترقا في اليمين كما افترقت الشهادة فإنها تكون بالقطع فيما يمكن النطق فيه من العقود وعلى الظن فيما لا يمكن فيه القطع من الاملاك والانساب وعلى نفي العلم فيما لا يمكن الاحاطة بانتفائه كالشهادة على أنه لا وارث له غير فلان وفلان، وحديث القاسم بن عبد الرحمن محمول على اليمين على نفي فعل الغير

إذا ثبت هذا فإنه يحلف فيما عليه على البت نفيًا كان أو اثباتًا، وأما ما يتعلق بفعل غيره فإن كان اثباتًا مثل أن يدعي أنه اقترض أو باع ويقيم شاهداً بذلك فإنه يحلف مع شاهده على البت واقطع وإن كان على نفي العلم مثل أن يدعي عليه دين أو غصب أو جنابة أو فإنه يحلف على نفي العلم لا غير وإن حلف عليه على البت كنفاه وكان التقدير فيه العلم كما في الشاهد إذا شهد بعسدد الورثة وقال ليس له وارث غيرهم سمع ذلك وكان التقدير فيه علمه، ولو ادعى عليه أن عبده جنى أو استدان فأذكر ذلك فيمينه على نفي العلم لأنهم يمينون على نفي فعل الغير فأشبهت يمين الوارث على نفي الموروث

لم يجب عليه قصاص وإنما يؤخذ الإنسان بأقراره لا بإقرار صاحبه وإن قل أحدهما عدت ولا أدري ما قصد صاحبي سئل صاحبه فإن قال مثل قوله فربي كالتي قبلها، وإن قال عدنا معاً فعليه انقصاص وفي الاول وجهان وإن قال أخطأت أو أخطأنا فلا قصاص على كل واحد منهما وإن جهل حال الآخر ينجون أو موت أو لم يقدر عليه فلا قصاص على المقر وعليه نصيبه من الدية المغلظة.

(فصل) وإن رجع أحد الشاهدين وحده فالحكم فيه بالحكم في رجوعهما في أن الحاكم لا يحكم بشهادتهما إذا كان رجوعه قبل الحكم ولا تستوفى العقوبة إذا رجع قبل استيفائها لأن الشرط يختل برجوعه كاختلاله برجوعهما وإن كان رجوعه بعد الاستيفاء لزم حكم اقراره وحده فإن أقر بما يوجب القصاص وجب عليه وإن أقر بما يوجب دية مغالطة وجب عليه قسطه منها وإن أقر بالخطأ وجب عليه قسطه من الدية المحققة وإن كان الشهود أكثر من اثنين في الحقوق المالية والقصاص ونحوه فيما يثبت بشاهدين أو أكثر من أربعة فرجع الزائد منهم قبل الحكم أو الاستيفاء لم يمنع ذلك الحكم ولا الاستيفاء لأن ما بقي من البينة كف في اثبات الحكم واستيفائه وإن رجع بعد الاستيفاء فعليه انقصاص إن أقر بما يوجب أو قسطه من الدية أو من المفوت بشهادتهم إن كان غير ذلك وفي ذلك اختلاف ذكرنا بعضه

(فصل) قال ابن أبي موسى اختلاف قول احمد في من باع سلعة وظهر المشتري على عيب بها وانكره البائع هل اليمين على البتات أو على علمه؟ على روايتين ولو ابق عند المشتري فادعى على البائع انه ابق عنده فأذكر هل يلزمه ان يحلف انه لم يابق قط أو على نفي علمه؟ على روايتين الا ان يكون ولده فيحلف انه لم يابق قط، ووجه كون اليمين على علمه انها على نفي فعل الغير فاشبهه ما لو ادعى عليه ان عبده جنى، ووجه الاخرى انه اذا ادعى عليه انه باعه معيماً يستحق به رده عليه فلزمته اليمين على البت كما لو كان اثباتاً

(فصل) ومن توجهت عليه يمين هو فيها صادق أو توجهت له ابيح له الحلف ولا شيء عليه من اثم ولا غيره لان الله تعالى شرع اليمين ولا يشرع محرماً وقد أمر الله تعالى نبيه أن يقسم على الحق في ثلاثة مواضع من كتابه وحلف عمر لابي علي نخيل ثم وهبه له وقال خفت ان لم احلف ان يمتنع الناس من الحلف على حقوقهم فتصير سنة وقال حنبل بلي ابو عبد الله بنحو هذا جاء اليه ابن عمه فقال لي قبلك حق من ميراث ابي واطالبك بالقاضي واحلفك فتقبل لابي عبد الله ما ترى؟ قال احلف له اذا لم يكن له قبلي حق وانا غير شاك في ذلك حلفت له وكيف لا احلف وابن عمر قد حلف وانا من انا وعزم ابو عبد الله على اليمين فكفاه الله ذلك ورجع الغلام عن تلك المطالبة واختلف في الاولى فقال قوم الحلف اولى من افتداء يمينه لان عمر حلف ولان في الحلف فائدتين (احدهما) حفظ ما له عن الضياع وقد نهى النبي ﷺ عن اضاعته (والثانية) تخليص اخيه الظالم

(فصل) وكل موضع وجب الضمان على الشهود بالرجوع فانه يوزع بينهم على عددهم قلوا أو كثروا قل أحمد في روايه بن منصور إذا شهد بشهادة ثم رجع وقد اتلف مالا فانه ضامن بقدر ما كانوا في الشهادة فان كانوا اثنين فعليه النصف وان كانوا ثلاثة فعليه الثلث وعلى هذا لو كانوا عشرة فعليه العشر فن رجع أحدهم وحده غرم بقسطه على ما ذكرنا وفيه اختلاف يذكر إنشاء الله تعالى فإذا شهد أربعة بالقتل فقتل المشهود عليه ثم رجع واحد فعليه الربع ان قال أخطأنا وان رجع اثنان فعليه النصف

﴿مسئلة﴾ (فإذا شهد ستة بالزنا على محصن فرجم بشهادتهم ثم رجع واحد فعليه التقصاص أو سدس الدية وان رجع اثنان فعليه التقصاص أو ثلث الدية)

وبهذا قال أبو عبيد وقال أبو حنيفة ان رجع واحد أو اثنان فلا شيء عليهما لان يدنة الزنا قائمة قدمه غير محقون وان رجع ثلاثة فعليهم ربع الدية وان رجع أربعة فعليهم نصف الدية وان رجع خمسة فعليهم ثلاثة ارباعها وان رجع ستة فعلى كل واحد منهم سدسها ومنصوص الشافعي فيما إذا رجع اثنان كمنذهب أبي حنيفة واختلاف أصحابه فيما إذا شهد بالتقصاص ثلاثة فرجع أحدهم فقال أبو اسحاق لا قصاص عليه لان يدنة التقصاص قائمة وهل يجب عليه ثلث الدية؟

من ظلمه واكل المال بغير حقه وهذا من نصيحته ونصرتة بكفه عن ظلمه وقد أشار النبي ﷺ على رجل ان يحلف ويأخذ حقه وقال أصحابنا الافضل افتداء يمينه فان عثمان افتدى يمينه وقال خفت ان تصادف قدرا فيقال حلف فعوقب ، او هذا شؤم يمينه

وروى الحلال باسناده ان حذيفة عرف جملا سرق له فخاصم فيه إلى قاضي المسلمين فصارت اليمين على حذيفة فقال لك عشرة دراهم فأبى فقال لك عشرون فأبى فقال لك ثلاثون فأبى فقال لك اربعون فأبى فقال حذيفة اتراني اترك جلي؟ فحلف بالله أنه له ما باع ولا وهب ولان في اليمين عند الحاكم تبذلا ولا يامن ان يصادف قدرا فينسب إلى الكذب وانه عوقب بحلفه كاذباً وفي ذهاب ماله له اجر وايس هذا تضديعاً للمال فان أخاه المسلم ينتفع به في الدنيا ويغرمه له في الآخرة وأما عمر فانه خاف الاستئنان به وترك الناس الحلف على حقوقهم فيدل على انه لولا ذلك لما صاف وهذا أولى والله تعالى أعلم

(فصل) فأما الحالف الكاذب ليقع به مل خيه ففيه اثم كبير وقد قيل انه من الكبائر لان الله تعالى وعده عليه العذاب الأليم فقل سبحانه (ان الذين يشتركون به عهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا أولئك لا خلاق لهم في الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم يوم القيامة ولا يزكهم ولهم عذاب أليم) قال الأشعث بن قيس نزلت هذه الآية كان لي بئر في أرض ابن عمي فأتيت رسول الله ﷺ فقال «بينك أو يمينه» قلت إذا يحلف عليها فقال رسول الله ﷺ «من حلف على يمين هو فيها فجر ليقطع بها مال امرئ مسلم لقي الله وهو عليه غضبان» أخرجه البخاري

على وجهين قل ابن الحداد عليه اقتصاص وفرق بينه وبين الراجع من شهود الزنا إذا كان زائدا بان دم المشهود عليه بالزنا غير محقون وهذا دم محقون وانما أبيح دمه لولي القصاص وحده واختافوا فيما إذا شهد بالمال ثلاثة فرجع أحدهم على وجهين (أحدهما) يضمن الثلث (والثاني) لاشيء عليه

ولنا ان الاتلاف حصل بشهادتهم فالراجع يقر بالمشاركة فيه عمداً عدواناً كن هو مثله في ذلك فلزمه القصاص كما لو أقر بمشاركتهم في مباشرة قتله ولانه أحد من قتل المشهود عليه بشهادته فأشبهه الثاني من شهود اقتصاص والرابع من شهود الزنا ولانه أحد من حصل الاتلاف بشهادته فلزمه من الضمان بقسطه كما لو رجع الجميع ، وقولهم ان دمه غير محقون غير صحيح فإن الكلام فيما إذا قتل ولم يبق له دم يوصف بمحقق ولا عدمه وقيام الشهادة لا يمنع وجوب القصاص كما لو شهدت لرجل باستحقاق القصاص فاستوفاه ثم أقرانه قتله ظلماً وان الشهود شهود زور والتفريق بين القصاص

وروى ابن مسعود قال قال رسول الله ﷺ « من حلف على يمين صبر يقتطع بها مال امرئ مسلم هو فيها فاجر اتى الله وهو عليه غضبان » متفق عليه . وقال النبي ﷺ في حديث الكندي « لئن حلف على ماله ليأكله ظالمًا ليلقين الله وهو عنه معرض » وهو حديث حسن صحيح . وقد روي في حديث ان يمين الغموس تذر الديار بلاقع ويستحب للحاكم أن يخوف المدعى عليه من اليمين الفاجرة ويقرأ عليه الآية والاخبار

(فصل) ومن ادعى عليه دين وهو معسر به لم يحل له أن يحلف انه لاحق له علي وبهذا قال المزني . وقال ابو ثور له ذلك لان الله تعالى قال ( وان كان ذو عسرة فظرة إلى مديرة ) ولانه لا يستحق مطالبة به في الحال ولا يجب عليه أدائه اليه . ولنا ان الدين في ذمته وهو حق له عليه ولو لم يكن عليه حق لم يجب إنظاره به

(فصل) ويمين الخالف على حسب جوابه فاذا ادعى عليه انه غصبه أو استودعه ودیعة أو اقترض منه نظرنا في جواب المدعى عليه فان قال ما غصبتك ولا استودعتني ولا أقرضتني كلف أن يحلف على ذلك فان قال مالك علي حق أو لا تستحق علي شيئاً ، أو لا تستحق علي ما ادعيت به ولا شيئاً منه كان جواباً صحيحاً ولا يكلف الجواب عن الغصب والوديعة والقرض لانه يجوز أن يكون غصب منه ثم رده عليه فلو كان جحد ذلك كان كاذباً وإن أقر به ثم ادعى الرد لم يقبل منه فاذا طلب منه اليمين حلف على حسب ما أجاب

والرجم يكون دم القاتل غير محقون لا يصح لانه غير محقون بالنسبة الى من قتله ولان كل واحد مؤاخذ باقراره ولا يمتنع قول شريكه ولهذا لو أقر أحد الشريكين بعمدهما وقال الآخر أخطأنا وجب القصاص على المقر بالعمد

﴿مسئلة﴾ ( وان شهد أربعة بالزنا واثنان بالاحصان ثم رجع الجميع لزمتم الدية اسداساً في أحد الوجهين وفي الاخرى على شهود الزنا النصف وعلى شهود الاحصان النصف فان شهد أربعة بالزنا وشهد اثنان منهم بالاحصان صحت الشهادة فان رجم ثم رجعوا عن الشهادة فعلى من شهد بالاحصان ثلثا الدية على الوجه الاول وعلى الوجه الثاني يلزمهم ثلاثة أرباعها )

وجملة ذلك انه اذا شهد أربعة بالزنا واثنان بالاحصان فرجم ثم رجعوا عن الشهادة فالضمان على جميعهم وقال ابو حنيفة لا ضمان على شهود الاحصان لانهم شهدوا بالشرط دون السبب الموجب للقتل وانما ثبت ذلك بشهادة الزنا ولاصحاب الشافعي وجهان كما المذهبين ولنا ان قتله حصل بمجموع الشهادة فتجب الغرامة على الجميع كالمشهدوا جميعاً على الزنا وفي كيفية الضمان وجهان



ولو ادعى انني ابتعت منك الدار التي في يدك فأنكره وطلب يمينه نظرنا في جوابه فان اجاب بأنك لا تستحقها حلف على ذلك ولم يلزمه ان يحلف انه ما ابتاعها لانه قد يبتاعها منه ثم يردّها عليه وان اجاب بأنك لم تبتعها مني حلف على ذلك

قل احمد في رجل ادعى على رجل انه أودعه فأنكره هل يحلف ما أودعني؟ قال إذا حلف مالك عندي شيء ولا لك في يدي شيء فهو يأتي على ذلك، وهذا يدل على انه لا يلزمه الحلف على حسب الجواب وانه متى حلف مالك قبلي حق برى بذلك، ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين

(فصل) ولا تدخل اليمين النياية ولا يحلف أحد عن غيره فلو كان المدعى عليه صغيراً أو مجنوناً لم يحلف عنه ووقف الامر حتى يبلغ الصبي ويعقل المجنون ولم يحلف عنه وليه، ولو ادعى الاب لابنه الصغير حقاً أو ادعاء الوصي أو الامين له فانكر المدعى عليه فاتول قوله مع يمينه فان نكل تضي عليه ومن لم ير القضاء بالاكول ورأى رد اليمين على المدعي لم يحلف الولي عنها ولكن تقف اليمين ويكتب الحاكم محضراً بنكول المدعى عليه، وان ادعى على العبد دعوى نظرت فان كانت مما يقبل قول العبد فيها على نفسه كالتصاص والطلاق واقتداف الخصوصية معه دون سيده فان قلنا ان اليمين تشرع في هذا أحلف العبد دون سيده وان نكل لم يحلف غيره، وان كان مما لا يقبل قول العبد فيه كالاف مال أو جنائية توجب المال فالخصم السيد واليمين عليه ولا يحلف العبد فيها بحال (فصل) وإذا نكل من توجهت عليه اليمين عنها وقال لي بينة أقيمها أو حساب استثبتته لا حاف

(أحدهما) يوزع عليهم على عدد رؤوسهم كشهود الزنا لان القتل حصل من جميعهم (والثاني) على شهود الزنا النصف وعلى شهود الاحصان النصف لانهما حزبان فلكل حزب نصف فان شهد أربعة بالزنا واثنان منهم بالاحصان ثم رجعوا فعلى الاول على شاهدي الاحصان الثمان وعلى الاخر اثلث لان على شاهدي الاحصان اثلث لشهادتهما به واثلث بشهادتهما بالزنا وعلى الآخرين الثلث لشهادتهما بالزنا وسده وعلى الوجه الثاني على شهود الاحصان ثلاثة ارباع الدية لان عليهما النصف لشهادتهما بالاحصان ونصف الباقي لشهادتهما بالزنا ويحتمل ان لا يجب على شاهدي الاحصان الا النصف لان كل واحد منهما جنى جنائيتين وجنى كل واحد من الآخرين جنائية واحدة فكانت الدية بينهم على عدد رؤوسهم لا على عدد جنائيتهم كما لو قتل اثنان واحدًا جرحه أحدهما جرحاً والآخر اثنان

(فصل) وإذا حكم الحاكم في المال برجل وامرأتين ثم رجعوا عن الشهادة يوزع الضمان عليهم على الرجل نصفه وعلى كل امرأة ربه وان رجع أحدهم وحده فعليه من الضمان حصته وان كان الشهود رجلاً وعشر نسوة فرجعوا عن شهادتهم فعلى الرجل السدس وعلى كل امرأة نصف السدس وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي لان كل امرأتين كرجل فالعشر كخمسة رجال ويحتمل ان يجب عليهم النصف وعلى الرجل النصف وبهذا قال أبو يوسف ومحمد لان الرجل نصف البينة بدليل أنه

على ما أتيقن فذكر أبو الخطاب أنه لا يمهل وإن لم يحلف جعلنا كلا وقيل لا يكون ذلك نكولا ويمهل مدة قريبة وإن قال ما أريد أن أحلف أو سكت فلم يذكر شيئا نظرنا في المدعى فإن كان مالا أو المقصود منه المال قضى عليه بنكوله ولم ترد اليمين على المدعي نص عليه أحمد فقال إن لا أرى رد اليمين إن حلف المدعى عليه والا دفع إليه حقه وبهذا قال أبو حنيفة واختار أبو الخطاب أن له رد اليمين على المدعي إن ردها حلف المدعي وحكم له بما ادعاه قال وقد صوبه أحمد فقال ما هو ببعيد يحلف ويستحق وقال هو قول أهل المدينة. روي ذلك عن علي رضي الله عنه وبه قال شريح والشعبي والنخعي وابن سيرين ومالك في المال خاصة وقالة الشافعي في جميع الدعاوى لما روي عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ رد اليمين على طالب الحق رواه الدارقطني ولأنه إذا نكل ظهر صدق المدعي وقوي جانبه فتنشر اليمين في حقه كالمدعى عليه قبل نكوله وكالمدعي إذا شهد له شاهد واحد ولأن النكول قد يكون لجهله بالحال وتورعه عن الحلف على ما لا يتحققه أو للخوف من عاقبة اليمين أو ترفعا عنها مع علمه بصدقه في انكاره ولا يتعين بنكوله صدق المدعي فلا يجوز الحكم له من غير دليل فإذا حلف كانت يمينه دليلا عند عدم ما هو أقوى منها كفي موضع الوفاء وقال ابن أبي ليلى لا ادعه حتى يقر أو يحلف

ولنا قول النبي ﷺ «ولكن اليمين على جانب المدعى عليه» فخصرها في جانب المدعى عليه وقوله «اليمين على المدعي واليمين على المدعى عليه» فجعل جنس اليمين في جنب المدعى عليه كما جعل

نصف البيعة بدليل أنه لو رجع وحده قبل الحكم كان كرجوعه فكأن يكون الرجل حزبا والنساء حزبا فإن رجع بعض النسوة وحده والرجل فعلى الراجع مثل ما عليه إذا رجع الجميع وعند أبي حنيفة وأصحابه متى رجع من النسوة معازاد على اثنين فليس على الراجعات شيء وقد مضى الكلام معهم في هذا

(فصل) وإذا شهد أربعة بأربعائة فحكم الحاكم بها ثم رجع واحد عن مائة وآخر عن مائتين والثالث عن ثلاثمائة والرابع عن أربعائة فعلى كل واحد منهما ما رجع عنه بقسطه فعلى الأول خمسة وعشرون وعلى الثاني خمسون وعلى الثالث خمسة وسبعون وعلى الرابع مائة لأن كل واحد منهم يقر بأنه فوت على المشهود عليه وبع ما رجع عنه ويقتضي مذهب أبي حنيفة أن لا يلزم الراجع عن الثلاثمائة والأربعائة أكثر من خمسين خمسين لأن المائتين اللتين رجع عنهما قد بقيت بهما شاهدان

﴿مسئلة﴾ (وإذا حكم الحاكم بشاهد وعين ثم رجع الشاهد غرم المال كله ويتخرج إن يغرم النصف)

المقصود عن أحمد رحمه الله أنه يضمن المال كله في رواية جماعة ويتخرج أن يضمن النصف وبه قال مالك والشافعي لأنه أحد حجتي الدعوى فكان عليه النصف كما لو كانا شاهدين

جنس البينة في جنبه المدعي وقال احمد قدم ابن عمر الى عثمان في عيب له فقال له احلف انك ما بعت به عيب علمته فابى ابن عمر ان يحلف فرد العبد عليه ولم يرد اليمين على المدعي ولانها بينة في المال فحكم فيها بالنكول كما لو مات من لا وارث له فوجد الامام في دفتره ديناً له على انسان فطالبه به فانكره وطلب منه اليمين فانكره فانه لا خلاف ان اليمين لا ترد وقد ذكر اصحاب الشافعي في هذا انه يقضى بالنكول في احد الوجهين وفي الآخر يحبس المدعى عليه حتى يقرأ ويحلف ، وكذلك لو ادعى رجل على ميت انه وصى اليه بتفريق ثلثه وانكر الورثة ونكلوا عن اليمين قضى سليمان والخبر لا تعرف صحته ومخالفة ابن عمر له في القصة التي ذكرناها تدل على ضعفه فانه لم يرد اليمين على المدعي ولا ردها عثمان فعلى هذا إذا نكل عن اليمين قول له الحاكم ان حلفت والا قضيت عليك ثلاثاً فان حلف والا قضى عليه وعلى القول الآخر يقول له لك رد اليمين على المدعي فان ردها حلف وقضى له وان نكل عن اليمين سئل عن سبب نكوله فان قال لي بينة اقيمها أو حساب استتبته لاحلف على ما أتيقنه اخرت الحكومة وان قال ما اريد ان احلف سقط حقه من اليمين فلو بذلها في ذلك المجلس بعد هذا لم تسمع منه إلى ان يعود في مجلس آخر فان قيل فالمدعى عليه لو امتنع من اليمين ثم بذلها سمعت منه فلم منعه سماعها ههنا ؟ قلنا اليمين في حق المدعى عليه هي الاصل فمتى قدر عليها او بذلها وجب قبولها والمصير اليها كالمبدلات مع ابدالها وأما يمين المدعي فهي بدل فاذا امتنع منها لم ينتقل الحق الى غيره فاذا امتنع منها سقط حقه منها لضعفها ،

ولنا ان الشاهد حجة الدعوى فكان الضمان عليه كالشاهدين يحققه ان اليمين قول الخصم وقول الخصم اس بحجة على خصمه وانما هو شرط الحكم فجزى مجرى مطالبته للحاكم بالحكم وبهذا ينفصل عما ذكره ، وان سلمنا انها حجة لكن انما جعلها حجة شهادة الشاهد ولهذا لم يجز تقديمها على شهادته بخلاف شهادة الشاهد الآخر قال أبو الخطاب ويتخرج ان لا يلزمه الا النصف اذا قلنا برد اليمين على المدعي

(فصل) واذا شهد شاهدان انه أعتق هذا العبد عن ضمان مائة درهم وقيمة العبد مائتان فحكم الحاكم بشهادتهما ثم رجعا السيد على الشاهدين بمائة لانها تمام القيمة وكذلك ان شهدا على رجل انه طلق امرأته قبل الدخول على مائة ونصف المسمى مائتان غراماً للزواج مائة لانهما فوتاهما بشهادتهما الرجوع عنها ، وان شهد رجلان على رجل بنكاح امرأة بضد اق ذكراه وشهد آخران بدخوله بها ثم رجعا بعد الحكم عليه بضد اقها فعلى شهود النكاح الضمان لانهم الزموه المسمى ويحتمل أن يكون عليهم النصف وعلى الآخرين النصف لانهما قرراه وشاهدا النكاح أوجباه فيقسم بين الأربعة ارباعاً ، وان شهد مع هذا شاهدان بالطلاق لم يلزمهما شيء لانهما لم يفوتا عليه شيئاً يدعيه ولا أوجباً عليه ما لم يكن واجباً .

وأما إذا حلف وقضى له فعاد المدعى عليه وبذل اليمين لم يسمع منه وهكذا لو بذلها بعد الحكم عليه بنكوله لم يسمع لأن الحكم قد تم فلا ينقض كما لو قامت به بيعة ، فأما غير المال وما لا يقصد به المال فلا يقضى فيه بالنكول نص عليه أحمد في القصاص

ونقل عنه في رجل ادعى على رجل أنه قد فقه فقال استحلّفوه فإن قال لا احلف أقيم عليه قال أبو بكر هذا قول قديم والمذهب أنه لا يقضى في شيء من هذا بالنكول ولا فرق بين القصاص في النفس والقصاص في العرف وبهذا قال أبو يوسف ومحمد وقل أبو حنيفة يقضى بالنكول في القصاص فيما دون النفس وعن أحمد مثله والاول هو المذهب لأن هذا أحد نوعي القصاص فاشبه النوع الآخر فلي هذا ما يصنع به فيه وجهان (أحدهما) يخلى سبيله لأنه لم يثبت عليه حجة وتكون فائدة شرعية اليمين الردع والزجر (والثاني) يحبس حتى يقر أو يحلف ، وأصل الوجيزين المرأة إذا نكحت عن اللعان

(فصل) وإذا حلف فقال إن شاء الله تعالى أعيدت عليه اليمين لأن الاستثناء يزيل حكم اليمين وكذلك أن وصل يمينه بشرط أو كلام غير مفهوم ، وإن حلف قبل أن يستحلّفه الحاكم أعيدت عليه ولم يعتد بما حلف قبل الاستحلاف ، وكذلك أن استحلّفه الحاكم قبل أن يسأله المدعي استحلافه لم يعتد بها

(فصل) ولو ادعى على رجل ديناً أو حقاً فقال قد أبرأتني منه أو استوفيته مني فالقول قول من ينكر الإبراء والاستيفاء مع يمينه ويكفيه أن يحلف بالله أن هذا الحق ويسميه تسمية يصير بها معلوماً ما برئت ذمتك منه ولا من شيء منه أو ما برئت ذمتك من ذلك الحق ولا من شيء منه وإن ادعى استيفاءه أو الإبراء بحجة معلومة حلف على تلك الجهة وحدها وكفاه

﴿مسئلة﴾ (وإن بان بعد الحكم أن الشاهدين كانا كافرين أو فاسقين نقض الحكم ويرجع بالمال أو يبذله على المحكوم به ، وإن كان المحكوم به أتلفاً فالضمان على المزكين فإن لم يكن ثم تركية فعلى الحاكم ، وعنه لا ينقض إذا كانا فاسقين )

وجاء ذلك أن الحاكم إذا حكم بشهادة شاهدين ثم بانا فاسقين أو كافرين فإن الإمام ينقض حكمه ويرد المال إن كان قائماً أو عوضه إن كان تالفاً ، فإن تعذر ذلك لأعساره أو غيره فعلى الحاكم ثم يرجع على الشهود له وعن أحمد رواية أخرى لا ينقض حكمه إذا كانا فاسقين ويفرم الشهود المال وكذلك إذا شهد عنده عدلان أن الحاكم قبله حكم بشهادة فاسقين ففيه روايتان ، واختلف أصحاب الشافعي فيه أيضاً ولا خلاف بين الجميع أنه ينقض حكمه إذا كانا كافرين وينقض حكم غيره إذا ثبت عنده أنه حكم بشهادة كافرين فينقيس على ذلك إذا حكم بشهادة فاسقين فإن شهادة الفاسقين مجمع على ردها وقد نص الله تعالى على التبين فيها فقال سبحانه ( يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ) وأمر



(فصل) والحقوق على ضربين (أحدهما) ما هو حق لآدمي (والثاني) ما هو حق لله تعالى  
 الحق الآدمي ينقسم قسمين (أحدهما) ما هو مال أو المقصود منه المال فهذا تشرع فيه اليمين بلا  
 خلاف بين أهل العلم فإذا لم تكن للدعي بينة حاف المدعى عليه وبرى وقد ثبت هذا في قصة  
 الحضرمي والكندي الذين اختلفا في الأرض وعموم قول النبي ﷺ «واكن اليمين على المدعى  
 عليه» (القسم الثاني) ما ليس بمال ولا المقصود منه المال وهو كل ما لا يثبت إلا بشاهدين كالفصاح  
 وحد القذف والنكاح والطلاق والرجعة والعتق والنسب والاستيلاء والولاء والرق ففيه روايتان  
 (إحدهما) لا يستحلف المدعى عليه ولا تعرض عليه اليمين قال أحمد لم اسمع من مضى جوزوا  
 الأيمان إلا في الأموال والعروض خاصة وهذا قول مالك ونحوه قول أبي حنيفة فاندقل لا يستحلف  
 في النكاح وما يتعلق به من دعوى الرجعة والبيعة في الإيلاء ولا في الرق وما يتعلق به من الاستيلاء  
 والولاء والنسب لأن هذه الأشياء لا يدخلها البذل وإنما تعرض اليمين فيما يدخله البذل فإن المدعى  
 عليه مخير بين أن يحلف أو يسلم ولأن هذه الأشياء لا تثبت إلا بشاهدين ذكرين فلا تعرض فيها  
 اليمين كالحدود (والرواية الثانية) يستحلف في الطلاق والقصاص والقذف وقال الحنفي إذا قال  
 أرتجعتك فقات انتقضت مدتي قبل رجعتك فقول قولها مع ميمها وإذا اختلف في مضى الأربعة  
 أشهر فالقول قوله مع ميمه فيخرج من هذا أنه يستحلف في كل حق لآدمي وهذا قول الشافعي  
 وأبي يوسف ومحمد لقول النبي ﷺ «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم  
 ولكن اليمين على المدعى عليه» أخرجه سلم وهذا عام في كل مدعى عليه وهو ظاهر في دعوى الدماء  
 لذكرها في الدعوى مع عموم الأحاديث ولأنها دعوى صحيحة في حق لآدمي بخلاف غيرها  
 المدعى عليه كدعوى المال (الضرب الثاني) حقوق الله تعالى وهي نوعان (أحدهما) الحدود فلا  
 تشرع فيها يمين ولا نعلم في هذا خلافاً لأنه لو قرأتم رجع عن إقراره قبل منه وخلي من غير يمين

وامر بأشهاد العدول فقال سبحانه (وأشهدوا ذوي عدل منكم) وقال سبحانه (من ترضون من  
 الشهداء) فيجب تقض الحكم لفوات العدالة كما يجب تقضه لفوات الإسلام ولأن الفسق معنى لو ثبت  
 عند الحاكم قبل الحكم منعه فإذا شهد شاهدان أنه كان موجوداً حال الحكم وجب تقض الحكم كالكمثر  
 والرق في العقوبات. إذا ثبت هذا فإن أبا حنيفة قال لا يسمع الحاكم الشهادة بفسق الشاهدين قبل الحكم  
 ولا بعده ومتى جرح المشهود عليه البينة لم تسمع بيئته بالفسق لكن يسأل عن الشاهدين ولا يسمع  
 على الفسق شهادة لأن الفسق لا يتعلق به حق أحد فلا تسمع فيه الدعوى والبينة.

ولنا أنه معنى يتعلق به الحكم فسمعت فيه الدعوى والبينة كالتزكية، وقوله لا يتعلق به حق  
 أحد ممنوع فإن المشهود عليه يتعلق حقه بفسقه في منع الحكم عليه قبل الحكم ونقضه بعد. وتبرئته  
 من أخذ ماله أو عقوبته بغير حق فوجب أن تسمع فيه الدعوى والبينة كما لو ادعى رق الشاهد ولم

فلان لا يستحلف مع عدم الاقرار أولى ولأنه يستحب ستره والتعريض للمقربة بالرجوع عن اقراره وللشهود بترك الشهادة والستر عليه قال النبي ﷺ لهزال في قصة ماعز « ياهزال لو سترته بشوبك لكان خيرا لك » فلا تشرع فيه يمين بحال . ( النوع الثاني ) الحقوق المالية كدعوى الساعي الزكاة على رب المال وان الحول قد تم وكل النصاب فقال احمد القول قول رب المال من غير يمين ولا يستحلف الناس على صدقاتهم وقال الشافعي وأبو يوسف ومحمد يستحلف لانها دعوى مسموعة أشبهه حق الادي .

ولنا أنه حق لله تعالى أشبه الحد ولان ذلك عبادة فلا يستحلف عليها كإساءة ولو ادعى عليه ان عليه كفارة يمين أوظهار أو نذر صدقة أو غيرها فالقول قوله في نفي ذلك من غير يمين ولا تسمع الدعوى في هذا ولا في حد لله تعالى لانه لاحق للمدعي فيه ولا ولاية له عليه فلا تسمع منه دعواه كما لو ادعى حقا لغيره من غير اذنه ولا ولاية له عليه فان تضمنت دعواه حقا له مثل ان يدعي سرقة ما له ليضمن السارق أو يأخذ منه ما سرقه أو يدعي عليه الزنا بجاريته ليأخذ مهرها منه سمعت دعواه ويستحلف المدعى عليه لحق الادي دون حق الله تعالى .

يدعه لنفسه ولانه إذا لم تسمع البيعة بالفسق أدى إلى ظلم المشهود عليه فإذا لم يسمع عليه شهادتهم وحكم عليه بشهادة الفاسقين كان ظلما له فأما ان قامت البيعة انه حكم بشهادة والدين أو ولدن أو عاوين فان الحاكم الذي حكم بشهادتهما ممن يرى الحكم به لم ينقض حكمه لانه حكم باجتهاده فيما يسوغ فيه الاجتهاد ولم يخالف نصا ولا اجماعا فان كل ممن لا يرى الحكم بشهادتهم نقضه لان الحاكم يعتقد بطلانه .

( فصل ) فان كان المحكوم به اتلفا كالقطع في السرقة والقتل ثم بان أنها كافران أو فاسقان أو عبدان أو أحدهما فلا ضمان على الشاهدن لانهما مقيمان على أنهما صادقان فيما شهدا به وإنما الشرع منع قبول شهادتهما بخلاف الراجعين عن الشهادة فانهما اعترفا بكذا فلهما أن يكن ثمة زكون فالضمان على الحاكم أو الامام الذي تولى ذلك لانه حكم بشهادة من لا يجوز له الحكم بشهادته ولا قصاص عليه لانه مخدأ وتجب الدية وفي محابها روايتان ( احدها ) في بيت المال ( واثنانية ) على العاقلة وقد ذكرنا ذلك فيما مضى وللشافعي قولان كالروايتين ، فان قلنا الدية على العاقلة لم تحمّل إلا اثلاث فما زاد ولا تحمّل الكفارة لانها لا تحمّل ذلك في محل الوفق كدنى ههنا وتكون الكفارة في مال القاتل ، وان قلنا في بيت المال فينبغي أن يكون فيه اقليل والكثير لانه يكثر فيه خطؤه فجعل الضمان عليه ليحفظ به وان قل ولان جعله في بيت المال لعله انه نائب عنهم وخطأ النائب على مستنيبه وسواء تولى الحاكم الاستيفاء بنفسه أو أمر من يتولاه ، قال أصحابنا وان كان الولي استوفاه فهو كالو استوفاه الحاكم لان الحاكم سلطه على ذلك وممكنه منه والولي يدعي انه حقه فان قيل فإذا

(مسئلة) قال (واذا شهد من الاربعة اثنان ان هذا زنى بها في هذا البيت وشهد الآخر ان  
انه زنى بها في البيت الآخر فالاربعة قذفة وعليهم الحد)

وجملته ان من شرط صحة الشهادة على الزنا اجتماع الشهود الاربعة على فعل واحد فان لم يجتمعوا  
لم تكمل الشهادة وكان الجميع قذفة وعليهم الحد فاذا شهد اثنان انه زنى بها في هذا البيت واثنان  
انه زنى بها في بيت آخر فما اجتمعوا على الشهادة بزنا واحد لان الزنا في هذا البيت غير الزنا في  
الآخر فلم تكمل شهادتهم ويحدون حد القذف ، وبهذا قال مالك والشافعي في أحد قوليه ، وقال  
أبو بكر تكمل شهادتهم ويحد المشهود عليه واستبعده أبو الخطاب وقال هذا سهو من الناقل لانه يخالف  
الاصول والاجماع والحد يدرأ بالشبهات فكيف يجب بها ؟

وقال النخعي وأصحاب الرأي وأبو ثور والشافعي في قول لاحد على الشهود لانهم كلوا اربعة ولا  
على المشهود عليه لانهم لم يشهدوا بزنا واحد يجب الحد به

ولنا انهم لم يشهدوا بزنا واحد فلزمهم الحد كما لو شهد اثنان انه زنى بامرأة واثنان انه زنى  
بغيرها . ولانه لا يخلو من ان تكون شهادتهم بزنا واحد او باثنين فان كانت بفعل واحد مثل ان  
يعين الجميع وقتاً واحداً لا يمكن زناه فيه في الموضعين فاثان منهم كاذبان يقيناً واثنان منهم لو خلوا

كان الولي استوفى حقه فينبغي أن يكون الضمان عليه كما لو حكم له بمال فقبضه ثم بان فسق الشهود كان  
الضمان على المستوفي دون الحاكم كذا ههنا قلنا ثم حصل في يد المستوفي مال المحكوم عليه بغير حق  
فوجب عليه رده أو ضمانه ان تلف وههنا لم يحصل في يده شيء وانما أتلف شيئاً بخطأ الامام  
وتسليطه عليه فافترقا .

(فصل) فان كان ثم مزكون مثل أن يشهد بالزنا اربعة فيزكيهم اثنان فرجم الشهود عليه ثم  
بان الشهود فسقة أو عبيد أو بعضهم فلا ضمان على الشهود لانهم يزعمون أنهم محقون ولم يعلم كذبهم  
يقيناً والضمان على المزكين ، وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي ، وقال القاضي الضمان على الحاكم لانه  
حكم بقتله من غير تحقيق شرطه ولا ضمان على المزكين لان شهادتهما شرط وليست الموجبة ، وقال  
أبو الخطاب في ردوس المسائل الضمان على الشهود بالزنا

ولنا ان المزكين شهدوا بالزور شهادة أفضت إلى قتله فلزمهم الضمان كشهود الزنا اذا رجعوا  
ولا ضمان على الحاكم لانه أمكن إحالة الحكم على الشهود فاشبه ما اذا رجعوا عن الشهادة وقولهم إن  
شهادتهم شرط لا يصح لان من أصلنا ان شهود الاحصان يلزمهم الضمان وان لم يشهدوا بالسبب  
(المقني والشرح الكبير) (١٧) (الجزء الثاني عشر)

عن المعارضة لشهادتهم لكانا قذفة فمع التعارض اولى، وإن كانت شهادتهم بنعيلين كانوا قذفة كما لو عينوا في شهادتهم انه زني مرة أخرى، وما ذكره يبطل بالأصل الذي ذكرناه

(فصل) وكذلك كل شهادة على فعلين مثل ان يشهد اثنان انه زني بامرأة وآخران انه زني بأخرى أو يشهدان انه زني بها في يوم وآخران انه زني بها في آخر أو يشهدان انه زني بها ليلاً وآخران انه زني بها نهاراً أو يشهدان انه زني بها غدوة ويشهد آخران انه زني بها عشياً وأشباه هذا فانهم قذفة في هذه المواضع وعليهم الحد لما ذكرناه، فان شهد اثنان انه زني بها في زاوية بيت وشهد آخران انه زني بها في زاوية منه أخرى وكانا متباعدين فالحد فيهما كذا ذكرنا وقال أبو حنيفة تقبل شهادتهم ويحد المشهود عليه استحساناً وهو قول أبي بكر

ولنا انهما مكانان لا يمكن وقوع الفعل الواحد فيهما ولا يصح نسبته اليهما فاشبهها البيتين. وأما إن كانا متقاربين تمكن نسبته إلى كل واحدة منهما لقربه منها كملت الشهادة لا مكان صدقهم في نسبته إلى الزاويتين جميعاً

(فصل) ومتى كانت الشهادة على فعل فاختلف الشاهدان في زمنه أو مكانه أو صفة له تدل على تغاير الفعلين لم تكمل شهادتهما مثل ان يشهد أحدهما انه غصبه ديناراً يوم السبت ويشهد الآخر انه غصبه ديناراً يوم الجمعة أو يشهد أحدهما انه غصبه بدمشق ويشهد الآخر انه غصبه بمصر، أو يشهد

وقد نص عليه أحمد وقول أبي الخطاب لا يصح لان شهود الزنا لم يرجعوا ولا علم كذبهم بخلاف المزكين فانه تبين كذبهم وانهم شهدوا بالزور فأنما ان تبين فسق المزكين فالضمان على الحاكم لان التفريط منه حيث قبل شهادة فاستق من غير تزكية ولا بحث فلزمه الضمان كما لو قبل شهادة شهود الزنا من غير تزكية ثم تبين كذبهم

(أ) (فصل) ولو جلد امام انساناً بشهادة شهود ثم بان أنهم فسقة أو كذرة أو عبيد فعلى الامام ضمان ما حصل بسبب الضرب

وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا ضمان عليه

ولنا انها جناية صدرت عن خطأ الامام فكانت مضمونة عليه كما لو قطعه او قتله

﴿مسئلة﴾ (وإن شهدوا عند الحاكم بحق ثم ماتوا حكم بشهادتهم إذا ثبتت عدالتهم)

لانهم أدوا الشهادة، أشبه ماله كانوا أحياء وكذلك ان جنوا لان جنونهم بمنزلة موتهم

﴿مسئلة﴾ (وإذا علم الحاكم بشاهد الزور عزره وطاف به في المواضع التي يشتهر فيها فيقال

أنا وجدنا هذا شاهد زور فاجتنبوه)

شهادة الزور من أكبر الكبائر وقد نهى تعالى عنه في كتابه مع نهيه عن الاوثان فقال سبحانه

(فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور) وروى ابو بكر رضي الله عنه أن النبي ﷺ

قال «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟» قالوا بلى يا رسول الله قال «الاشراك بالله وعقوق الوالدين»



أحدهما انه غصبه ديناراً ويشهد الآخر انه غصبه ثوباً فلا تكمل الشهادة لان كل فعل لم يشهد به شاهدان . وهكذا ان اختلفا في زمن القتل أو مكانه أو صفته أو في شرب الخمر أو القذف لم تكمل الشهادة لان ما شهد به أحد الشاهدين غير الذي شهد به الآخر فلم يشهد بكل واحد من الفعلين إلا شاهد واحد فلم يقبل إلا على قول أبي بكر فان هذه الشهادة لم تكمل ويثبت المشهود به اذا اختلفا في الزمان والمكان ، فأما ان اختلفا في صفة الفعل فشهد أحدهما انه سرق مع الزوال كيساً أبيض وشهد الآخر انه سرقه عشيّاً لم تكمل الشهادة ذكره ابن حامد وقال أبو بكر نكمل والاول أصح لان كل فعل لم يشهد به إلا واحد على ما قدمناه

وان اختلفا في صفة المشهود به اختلافاً يوجب تغيرهما مثل أن يشهد أحدهما بثوب والآخر بدينار فلا خلاف في ان الشهادة لا تكمل لانه لا يمكن ايجابها جميعاً لانه يكون ايجاباً بالحق عليه بشهادة واحد ولا ايجاب أحدهما بعينه لان الآخر لم يشهد به وليس أحدهما أولى من الآخر ، فأما ان شهد بكل فعل شاهدان واختلفا في الزمان أو المكان أو الصفة ثبتاً جميعاً لان كل واحد منهما قد شهدت به بيعة عادلة لو انفردت أثبتت الحق وشهادة الاخرى لا تعارضها لامكان الجمع بينهما الا ان يكون الفعل مما لا يمكن تكرره كقتل رجل بعينه فتعارض البيعتان لعلمنا ان أحدهما كاذبة ولا نعلم

وكان متكئاً فجلس فقال «ألا و قول الزور وشهادة الزور» فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت متفق عليه . وروى ابو حنيفة عن محارب بن دثار عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال « شاهد الزور لا تزول قدماه حتى تجب له النار » فمضى ثبت عند الحاكم أن رجلاً شهد بزور عمداً عزره وشهره في قول أكثر أهل العلم ، وروي ذلك عن عمر رضي الله عنه وهو قول شريح والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله والأوزاعي وابن أبي ليلى ومالك والشافعي وقول ابو حنيفة لا يعزر ولا يشهر ولأنه قول منكر وزور فلا يعزر به كالفهارس ، وروى عنه الخجاعي انه يشهر وانكره التأخرون . ولنا انه قول محرم يضر به الناس فأوجب العقوبة على قائله كالسب والقذف ويخالف الظاهر من وجهين (أحدهما) انه يختص بضرره (والثاني) انه اوجب كفارة شاقة هي يشد من التعزير ولانه قول عمر رضي الله عنه ولا نعلم له في الصحابة مخالفاً . اذا ثبت ذلك فان عقوبته غير مقدرة وإنما ذلك مفوض الى رأي الحاكم ان رأى ذلك بالجلد فعل وإن رآه بحبس أو كشف راسه وتوبيخه فعل ولا يزيد في جلده على عشر جلدات وقال الشافعي لا يزيد على تسع وثلاثين وقال ابن أبي ليلى يجلد خمسا وسبعين سوطاً . وهذا أحد قولي أبي يوسف وقول الأوزاعي في شاهدي الطلاق يجلدان مائة ويغرمان الصداق .

ولنا قول النبي ﷺ « لا يجلد أحد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله » متفق عليه

أيهما هي بخلاف ما يتكرر ويمكن صدق البينتين فيه فانهما جميعاً يثبتان ان ادعاهما ، وان لم يدع الا احدهما ثبت له مادعاه دون ما لم يدعه

وان شهد اثنان انه سرق مع الزوال كيسا اسود وشهد آخران انه سرق مع الزوال كيسا ابيض او شهد اثنان انه سرق هذا الكيس غدوة وشهد آخران انه سرقة عشياً فقال القاضي : يتعارضان وهو مذهب الشافعي كما لو كان المشهود به قتلا والصحيح ان هذا لا تعارض فيه لانه يمكن صدق البينتين بأن يسرق عند الزوال كيسين ابيض وأسود فتشهد كل بيعة يا أحدهما ويمكن ان يسرق كيسا غدوة ثم يعود إلى صاحبه او غيره فيسرقة عشياً ومع إمكان الجمع لا تعارض ، فعلى هذا ان ادعاهما المشهود له ثبتا له في الصورة الاولى ، وأما في الصورة الثانية فيثبت له الكيس المشهود به حسب فان المشهود به وان كان فعلين لكنهما في محل واحد فلا يجب أكثر من ضمانه وان لم يدع المشهود له الا احد الكيسين ثبت له ولم يثبت له الآخر لعدم دعواه اياه ، وان شهد له شاهد بسرقة كيس في يوم وشهد آخر بسرقة كيس في يوم آخر او شهد احدهما في مكان وشهد آخر بسرقة في مكان آخر أو شهد احدهما بنصب كيس ابيض وشهد آخر بنصب كيس اسود فادعاهما المشهود له فله ان يحلف مع كل واحد منهما ويحكم له به لانه مال قد شهد له به شاهد ، وان لم يدع الا احدهما ثبت له مادعاه ولم يثبت له الآخر لعدم دعواه اياه

وقال القاسم وسالم يخنف سبع خفقات فأما شهرته بين الناس فانه يوقف في سوقه ان كان من اهل السوق أو في قبيلته ان كان من اهل القبائل أو في مسجده ان كان من اهل المساجد ويقول الموكل به ان الحاكم يقرأ عليكم السلام ويقول هذا شاهد زور فاعرفوه ، وهذا مذهب الشافعي وأبي الوليد بن عبد الملك بشاهد زور فأمر بقطع لسانه وعنده قاسم وسالم فقالا سبحانه الله بحسبه أن يخنف سبع خفقات ويقام بعد العصر فيقال هذا أبو قيس وجدناه شاهد زور ففعل ذلك به ، ولا يسخم وجهه ولا يركب ولا يكلف أن ينادي على نفسه ، وروى عن عمر رضي الله عنه أنه يجلد أربعين جلدة ويسخم وجهه ويظال حبسه رواه الامام احمد وقال سوار يابب ويدار به على حلق المسجد فيقول من رأي فلا يشهد بزور وروى عن عبد الملك بن يعلى قاضي البصرة انه امر بحلق بعض رؤسهم وتسخم وجوههم ويظاف بهم في السوق والذي شهدوا له معهم .

ولنا أن هذا مثله وقد نهى النبي ﷺ عن المثلة وماروي عن عمر فقد روي عنه خلافه وانه حبسه يوماً وخلق سبيله وفي الجملة ليس في هذا تقدير شرعي فافعل الحاكم كما رآه لم يخرج عن مخالفة نص أو معنى نص فله ذلك ولا يفعل به شيء من هذا حتى يتحقق أنه شاهد زور وتعتمد ذلك أو يشهد على رجل بفعل في الشام ويعلم ان المشهود عليه في ذلك الوقت في العراق أو يشهد بقتل رجل وهو حي وأن هذه الهيمة في يد هذا منذ ثلاثة أعوام وسنها اقل من ذلك أو يشهد على رجل

(فصل) فأما الشهادة على الاقرار مثل أن يشهد أحدهما أنه أقر عندي يوم الخميس بدمشق أنه قتله أو قذفه أو غصبه كذا أو أن له في ذمته كذا ويشهد آخر أنه أقر عندي بهذا يوم السبت بمحضر كملت شهادتها وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقل زفر لا تكمل شهادتها لأن كل اقرار لم يشهد به إلا واحد فلم تكمل الشهادة فأشبهه الشهادة على الفعل

ولنا أن المقر به واحد وقد شهد اثنان بالاقرار به فكملت شهادتها كما لو كان الاقرار بهما واحداً وفارق الشهادة على الفعل فإن الشهادة فيها على فعلين مختلفين فنظيره من الاقرار أن يشهد أحدهما أنه أقر عندي أنه قتله في يوم الخميس وشهد الآخر أنه أقر أنه قتله يوم الجمعة فإن شهادتها لا تقبل ههنا وبحق ما ذكرناه أنه لا يمكن جمع الشهود لسماع الشهادة في حق كل واحد والعادة جارية بطلب الشهود في أماكنهم لافي جمعهم إلى المشهود له فيمضي اليهم في أوقات متفرقة وأما كن مختلفة فيشهدهم على اقراره وإن كان الاقرار على فعلين مختلفين مثل أن يقول أحدهما أشهد أنه أقر عندي أنه قتله يوم الخميس وقال الآخر أشهد أنه أقر عندي أنه قتله يوم الجمعة أو قال أحدهما أشهد أنه أقر عندي أنه قذفه بالعربية ، وقال الآخر أشهد أنه أقر عندي أنه قذفه بالعجمية لم تكمل الشهادة لأن الذي شهد به أحدهما غير الذي شهد به صاحبه فلم تكمل الشهادة كما لو شهد أحدهما أنه أقر أنه غصبه ذنانير وشهد الآخر أنه أقر أنه غصبه دراهم لم تكمل الشهادة ، وعلى قول أبي بكر تكمل الشهادة في القتل والقذف لأن القذف بالعربية أو العجمية ، واقتل بالبصرة أو الكوفة ليس من القتضي فلا يعتبر في الشهادة ولم يؤثر والاول أصح

أنه فعل شيئاً وقد مات قبل ذلك وأشبه هذا مما يعلم به كذبه ويعلم تعمله لذلك فأما تعارض البيتين أو ظهور فسقه أو غلظه في شهادته فلا يؤدب لأن الفسق لا يمنع الصدق والتعارض لا يمنع أنه كذب احدى البيتين بعينها وغلط قد يعرض للصادق العدل ولا يتعمده فيعفى عنه قل الله تعالى (وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم)

(فصل) ومتى علم أن الشاهدين شهدا بالزور تبين أن الحكم كان باطلا ولم نقضه لانا تبينا كذبهما وإن كان المحكوم به مالا رد الى صاحبه وإن كان اتلافا فعلى الشاهدين ضمانه لانهما سبب اتلافاً الى أن يثبت ذلك باقرارهما على أنفسهما من غير موافقة المحكوم له فيكون ذلك رجوعاً منهما عن شهادتهما وقد مضى حكم ذلك .

(فصل) وإن تاب شاهد الزور ومضى على ذلك مدة تظهر فيها توبته وتبين صدقه فيها وعدالته قبلت شهادته ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك لا تقبل شهادته أبداً لأن ذلك لا يؤمن منه .

(فصل) فان شهد أحدهما انه باع أمس وشهد الآخر انه باع اليوم او شهد أحدهما انه طلقها أمس وشهد الآخر انه طلقها اليوم فقال أصحابنا تكمل الشهادة وقال الشافعي لا تكمل لان كل واحد من البيع والطلاق لم يشهد به إلا واحد أشبه ما لو شهد بالعصب في وقتين

ووجه قول أصحابنا ان المشهود به شيء واحد يجوز ان يعاد مرة بعد أخرى ويكون واحداً باختلافهما في الوقت ليس باختلاف فيه فلم يؤثر كما لو شهد أحدهما بالعربية والآخر بالفارسية

(فصل) وكذلك الحكم في كل شهادة على قول فالحكم فيه بالحكم في البيع إلا النكاح فإنه كالفعل الواحد فإذا شهد أحدهما انه تزوجها أمس وشهد الآخر انه تزوجها اليوم لم تكمل الشهادة في قولهم جميعاً لان النكاح أمس غير النكاح اليوم فلم يشهد بكل واحد من العقدين الشاهد واحد فلم يثبت كما لو كانت الشهادة على فعل وكذلك القذف فإنه لا تكمل الشهادة إلا ان يشهد على قذف واحد

(فصل) فان شهد أحدهما أنه غصب هذا العبد وشهد الآخر أنه أقر بفصبه منه كملت الشهادة وحكم بها لانه يجوز ان يكون الغصب الذي أقر به هو الذي شهد الشاهد به فلم يختلف الفعل وكملت الشهادة كما لو شهدا في وقتين على اقراره بالغصب وقال القاضي لا تكمل الشهادة ولا يحكم بها وهو قول الشافعي لانه يجوز ان يكون ما أقر به غير ما شهد به الشاهد وهذا يبطل بالشهادة على اقرارين فإنه يجوز ان يكون ما أقر به عند الشاعدين غير ما أقر به عند الآخر اذا كانا في وقتين مختلفين ولانه إذا امكن جعل الشهادة على واحد لم تحمل على اثنين كالأقرارين وكما لو شهد بالعصب اثنان

وانما انه تائب من ذنبه قبلت توبته كسائر التائبين وقوله لا يؤمن منه ذلك قلنا مجرد الاحتمال لا يمنع قبول الشهادة بدليل سائر التائبين فإنه لا يؤمن معاودة ذنوبهم وشهادتهم مقبولة **مسئلة** (ولا تقبل الشهادة إلا باللفظ الشهادة فان قل أن علم اواحق لم يحكم به) وجملة ذلك أن لفظ الشهادة معتبر في أدائها فيقول أشهد أنه أقر بكذا ونحوه ولو قل أعلم أو احق أو اتيقن أو اعرف لم يعتد به لأن الشهادة مصدر شهد يشهد شهادة فلا بد من الاتيان بفعلها المشتق منها ولان فيها معنى لا يحصل في غيرها من اللفظات بدليل أنها تستعمل في الاعمان ولا يحصل ذلك من غيرها وهذا مذهب الشافعي ولا أعلم في ذلك خلافاً.

(فصل) واذا عين العدل شهادته بحضور الحاكم فزاد فيها أو نقص قبلت منه ما لم يحكم بشهادته ذكره الخرقى مثل ان يشهد بمائة ثم يقول بل هي مائة وخمسون أو بل هي تسعون فإنه يقبل منه رجوعه ويحكم بما شهد به أخيراً وهذا قال أبو حنيفة والثوري وإسحاق وقال الزهري لا تقبل شهادته الأولى ولا الأخيرة لان كل واحدة منهما ترد ولان الأولى مرجوع عنها (والثانية) غير موثوق بها لأنها من مقر بملطه وسخطه في شهادته فلا يؤمن أن تكون في الغلط كالأولى وقال مالك يؤخذ باقل قوله لانه أدى الشهادة وهو غير متهم فلا يقبل رجوعه عنها كما لو اتصل بها الحكم



وشهد على الاقرار به اثنان وان شهد أحدهما أنه غصب هذا العبد من زيد أو أنه اقر بغصبه منه  
وشهد الآخر أنه ملك زيد لم تكمل شهادتهما لانهما لم يشهدا على شيء واحد وان شهد أنه أخذه  
من يديه الزمه الحاكم رده الى يديه لان اليد دليل الملك فترد الى يده لتكون دلائلها ثابتة له قل  
مها سألت أبا عبد الله عن رجل ادعى دارا في يد رجل وأقام شاهدين شهد أحدهما ان هذه الدار لفلان  
وقال الآخر اشهد ان هذه الدار دار فلان قال شهادتهما جائزة

(فصل) ومن شهد بالنكاح فلا بد من ذكر شروطه لان الناس يختلفون في شروطه فيجب ذكرها لئلا  
يكون الشاهد يعتقد ان النكاح صحيح وهو فاسد ، وان شهد بعتد سواه كالبيع والاجارة فهل يشترط ذكر  
شروطه؟ على روايتين (أحدهما) يشترط ذكرها لان الناس يختلفون في شروطه فاشترط ذكرها كالنكاح  
(والثانية) لا يشترط ذكر شروطه لانه لا يشترط ذكرها في الدعوى فكذلك في الشهادة به بخلاف النكاح  
وان شهد بالرضاع فلا بد من ذكر أنه شرب من ثديها أو من لبن حالب منه وعدد الرضعات لان  
الناس يختلفون في عدد الرضعات وفي الرضاع المحرم وان شهد أنه ابنها من الرضاع لم يكف لاختلاف  
الناس فيما يصير به ابنها ولا بد من ذكر ان ذلك كان في الحولين وان شهد بالقتل فلا بد من وصف  
القتل فيقول جرحه فقتله أو ضربه بكذا فقتله ولو قال ضربه فمات لم يحكم بذلك لجواز ان يكون مات  
بغير هذا وقد روي عن شريح انه شهد عنده رجل فقال أشهد أنه اتكأ عليه بمرفقه فمات فقال له  
شريح فمات منه أو فقتله؟ فأعاد القول الاول وأعاد عليه شريح سؤاله فلم يقل فقتله ولا فمات منه فقال له  
شريح قم فلا شهادة لك رواه سميد ومن شهد بالزنا فلا بد من ذكر الزاني والمزني بها ويمكن الزنا

ولنا ان شهادته الآخرة شهادة من عدل غير متهم لم يرجع عنها فوجب الحكم بها كما لو لم  
يتقدمها ما يخالفها ولا تعارضها الاولى لانها قد بطلت برجوعه عنها ولا يجوز الحكم بها لانها شرط  
الحكم فوجب استمرارها الى انقضائه ويفارق رجوعه بعد الحكم لان الحكم قد تم باستمرار شرطه  
فلا ينقض بعد تمامه .

### (باب اليمين في الدعاوى)

وهي مشروعة في حق المنكر في كل حق لآدمي  
وحمل ذلك أن الحقوق على ضربين (أحدهما) ما هو حق لآدمي (والثاني) ما هو حق لله تعالى  
وحق لآدمي ينقسم قسمين :

(أحدهما) ما هو مال أو المقصود منه المال كالبيع والقرض والصلح والنصب والجنابة الموجبة  
للمال فيستحلف فيه لقول رسول الله ﷺ «لو يعلى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم  
ولكن اليمين على المدعى عليه» متفق عليه ولحديث الحضرمي والكندي

وصفته لأن اسم الزنا يطلق على ما لا يوجب الحد وقد يعتقد الشاهد ما ليس بزنا زنا فاعتبر ذكر صفته  
ليزول الاحتمال واعتبر ذكر المرأة لئلا تكون ممن تحل له أو له في وطئها شبهة وذكر المكان لئلا تكون  
الشهادة منهم على فعلين ومن أصحابنا من قال لا يحتاج إلى ذكر الزني بها ولا ذكر المكان لأنه محل  
للفعل فلم يعتبر ذكره كالزمان وإن شهد بالسرقة فلا بد من ذكر سرقة نصاب من الحرز وذكر المسروق  
منه وصفة السرقة وإن شهد بالقذف فلا بد من ذكر المتذوف وصفة القذف وإن شهد بمال احتاج  
إلى تحريره بمثل ما ذكرنا في الدعوى وإن ترك الشاهد ذكر شيء يحتاج إلى ذكره سأل الحاكم  
عنه كما سأل شريح الشاهد الذي شهد عنده أنه انكأ عليه بمرفقه حتى مات، وإن حرر المدعي دعواه  
أو حرر أحد الشاهدين شهادته وشهد بها وقال الآخر أشهد بمثل ذلك أو قال حين حرر المدعي  
دعواه أشهد بذلك أو بهذا أجزاء

(مسئلة) قال (ولو جاء أربعة متفرقون والحاكم جالس في مجلس حكمه لم يقيم قبل  
شهادتهم وإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم كانوا قذفة وعليهم الحد)

هذه المسئلة قد ذكرناها في كتاب الحدود بما أغنى عن إعادة هنا

(مسئلة) قال (ومن حكم بشهادتهما بجرح أو قتل ثم رجعا وقالا عمدنا اقتص منهما  
وإن قالا إخطأنا غرما الدية أو أراش الجرح)

وجملة الأمر أن الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم بعد أدائها لم يخل من ثلاثة أحوال (أحدها)

(القسم الثاني) ما ليس بمال ولا المقصود منه المال وهو كل ما لا يشتت إلا بشاهدين كالتقصاص  
موجب القذف والنكاح والطلاق والرجعة والعق والذنب والاستيلاء والولاء والرق ففيه روايتان:  
(أحدهما) لا يستحلف المدعى عليه ولا تعرض عليه اليمين قال أحمد ولم أسمع من مضي جور  
الايان إلا في الأموال والعروض خاصة، وهذا قول مالك ونحوه قول أبي حنيفة فإنه قال لا يستحلف  
في النكاح وما يتعلق به من دعوى الرجعة والقيئة في الإيلاء ولا في الرق وما يتعلق به من الاستيلاء  
والولاء والنسب لأن هذه الأشياء لا يدخلها البذل وإنما تعرض اليمين فيما يدخلها البذل فإن المدعى  
عليه مخير بين أن يحلف أو يسلم ولا تـ هذه الأشياء لا تثبت إلا بشاهدين ذكرين فلا تعرض  
فيها اليمين كالحرد.

(والرواية الثانية) يستحلف في الطلاق والتقصاص والقذف وقال الخري إذا قال ارتجعتك فقالت  
انقضت عدتي قبل رجعتك فالتول قولها مع يمينها وإذا اختلفا في مضي الأربعة الأشهر في الإيلاء فالتول  
قوله مع يمينه فيخرج في هذا أنه يستحلف في كل حق لا دمي وهذا قول الشافعي وأبي يوسف ومحمد

ان يرجعوا قبل الحكم بها فلا يجوز الحكم بها في قول عامة أهل العلم وحكي عن أبي ثور أنه شذ عن أهل العلم وقال يحكم بها لان الشهادة قد ادبت فلا تبطل برجوع من شهد بها كما لو رجعا بعد الحكم وهذا فاسد لان الشهادة شرط الحكم فاذا زالت قبله لم يجز كما لو فسقا ولان رجوعهما يظهر به كذبهما فلم يجز الحكم بها كما لو شهدا بقتل رجل ثم علم حياته ولانه زال ظنه في ان ما شهد به حق فلم يجز له الحكم به كما لو تغير اجتهداه وفارق ما بعد الحكم فانه تم بشرطه ولأن الشك لا يزيل ما حكم به كما لو تغير اجتهداه . (الحال الثاني) ان يرجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء فينظران كان المحكوم به عقوبة كالحد والقصاص لم يجز استيفاؤه لان الحدود تدرأ بالشبهات ورجوعهما من أعظم الشبهات ولان المحكوم به عقوبة ولم يتعين استحقاقها ولا سبيل الى جبرها فلم يجز استيفاؤها كما لو رجعا قبل الحكم وفارق المال فانه يمكن جبره بالزام الشاهدين عوضه والحد والقصاص لا ينجر بإيجاب مثله على الشاهدين لان ذلك ليس بجبر ولا يحصل ان وجب له منه عوض وانما شرع للزجر والتشفي والانتقام لا للجبر فان قيل فقد قلتم انه اذا حكم بالقصاص ثم فسق الشاهدان استوفي في احد الوجهين قلنا الرجوع أعظم في الشبهة من طريان الفسق لانهما يقران ان شهادتهما زور وانهما كانا فاسقين حين شهدا وحين حكم الحاكم بشهادتهما وهذا الذي طرأ فسقه لا يتحقق كون شهادته كذبا ولا أنه كان فاسقا حين ادى الشهادة ولا حين الحكم بها ولهذا لو فسق بعد الاستيفاء لم يلزمه شيء والراجح ان تلزمهما غرامة ما شهدا به فافترقا وان كان المشهود به مالا استوفي ولم ينقض حكمه في قول

يقول النبي ﷺ «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم» ولان اليمين على المدعى عليه وهذا عام في كل مدعى وهو ظاهر في دعوى الدماء لذكرها في الدعوى مع عموم الاحاديث ولأنها ادعى صحيحة في حق آدمي فجاز أن يخلف عليه كدعوى المال وهذا أولى إن شاء الله تعالى . وقال ابو بكر عبدالعزيز تشرع اليمين في كل حق لا دمي إلا في النكاح والطلاق لان هذا مما لا يحل بذله فلم يستحلف كحقوق الله سبحانه وانما كان كذلك لان الابضاع مما يحتاط لها فلا تسباح بالنكول لأن النكول ليس بحجة قوية لانه سكوت مجرد يحتمل أن يكون للخوف من اليمين ويحتمل أن يكون للجهل بحقيقة الحال ، ويحتمل أن يكون لعلمه بصدق المدعي ومع هذه الاحتمالات لا ينبغي أن يقضى به فيما يحتاط له ، وقال ابو الخطاب تشرع اليمين في كل حق لا دمي إلا في تسعة أشياء النكاح والرجعة والطلاق والرق والاستيلاء والنسب والقذف والقصاص لان البدل لا يدخل هذه الاشياء ثم يستحلف فيها كحقوق الله سبحانه ، وقال القاضي في الطلاق والقصاص والقذف روايتان (احدهما) لا يستحلف فيها لذلك (والثانية) يستحلف فيها لانها دعوى صحيحة يستحلف فيها كدعوى المال . وأما الستة الباقية فلا يستحلف فيها رواية واحدة لما سبق وقال الخرق لا يستحلف

أهل الفتيا من علماء الامصار وحكي عن سعيد بن المسيب والاوزاعي أنهما قال لا ينقض الحكم وان استوفى الحق لان الحق ثبت بشهادتهما فاذا رجعا زال ما ثبت به الحكم فنقض الحكم كما لو تبين أنهما كانا كافرين

ولنا أن حق المشهود له وجبه فلا يسقط بقولهما كما لو ادعياه لأنفسهما . بحقق هذا ان حق الانسان لا يزول إلا ببينة أو اقرار ورجوعهما ليس بشهادة ولهذا لا يفتقر إلى لفظ الشهادة ولا هو اقرار من صاحب الحق وفارق ما إذا تبين أنهما كانا كافرين لانتفاء تبينانه لم يوجد شرط الحكم وهو شهادة العدول وفي مسئلتنا لم يتبين ذلك بجواز أن يكونا عدلين صادقين في شهادتهما وانما كذباً في رجوعهما ويفارق العقوبات حيث لا تستوفي فانها تدرأ بالشبهات

( الحال الثالث ) أن يرجعا بعد الاستيفاء فانه لا يبطل الحكم ولا يلزم المشهود له شيء سواء كان المشهود به مالا أو عقوبة لان الحكم قد تم باستيفاء المحكوم به ووصول الحق إلى مستحق ورجوع به على الشاهدين ثم ينظر فان كان المشهود به اتلافاً في مثله القصاص كالقتل والجرح نظرنا في رجوعهما فان قالوا عمدنا الشهادة عليه بالزور ليقتل أو يقطع فعملهما القصاص وبهذا قال ابن شبرمة وابن أبي ليلى والاوزاعي والشافعي وأبو عبيد

وقال أصحاب الرأي لا قود عليها لانهما لم يباشرا الاتلاف فأشبهها حافر البئر وناصب السكين اذا تلف بهما شيء

في القصاص ولا المرأة اذا أنكرت النكاح وتحلف إذا ادعت انقضاء عدتها لما سبق وإذا أقام العبد شاهداً بعتقه حلف مع شاهده وعق و هي إحدى الروايتين عن أحمد وقد ذكرنا ذلك  
﴿ مسألة ﴾ ( ولا يستحلف في حقوق الله سبحانه ) وهي نوعان ( أحدهما ) الحدود فلا تشرع فيها عمن لا نعلم في هذا خلافاً لانه لو أقر ثم رجع عن اقراره قبل منه وخلي من غير يمين فلان لا يستحلف مع عدم الاقرار اولى ولانه يستحب ستره وانتهى للمقر به بالرجوع عن اقراره وللشهود ترك الشهادة والستر عليه قال النبي ﷺ هزال في قصة ماعز « ياهزال لو سترته بثوبك لكان خيراً لك » فلا تشرع فيه يمين بحال

( النوع الثاني ) الحقوق المالية كدعوى الساعي الزكاة على رب المال وان الحول قد تم وكل النصاب فقال أحمد القول قول رب المال بغير يمين ولا يستحلف الناس على صدقاتهم وقول الشافعي وأبو يوسف يستحلف لانها دعوى مسموعة يتعلق بها حق آدمي اشبه حق الآدمي ، ووجه الاول انه حق لله تعالى اشبه الحد ولان ذلك عبادة فلا يستحلف عليها كالصلاة ولو ادعي عليه ان عليه كفارة يمين او ظهار او نذر أو صدقة او غيرها فالقول قوله في نفي ذلك من غير يمين ولا تسمع الدعوى في هذا ولا في حد لله تعالى ولانه لا حق للمدعي فيه ولا ولاية له عليه فلا تسمع منه دعواه



ولنا ان علياً رضي الله عنه شهد عنده رجلان على رجل بالسرقة فقلنا اخطأنا ليس هذا هو السارق فقال علي لو علمت انكما تعمدتما لقطعتمكما ولا يخالف له في الصحابة فيكون اجماعاً ولا نهما تسببا إلى قتله أو قطعه بما يفضي اليه غالباً فلزمها القصاص كالمكره وفارق الحفر ونصب السكين فانه لا يفضي إلى اقتل غالباً

وقد ذكرنا هذه المسئلة في القصاص فأما إن قالوا عمدنا الشهادة عليه ولا ندل انه يقتل بهذا وكانا ممن يجوز أن يجزأ ذلك وجت الدية في أموالها مغاظة لانه شبه عمد ولم تحمله العاقلة لانه ثبت باعترافهما والعاقلة لا تحمل اعترافاً ، وإن قال أحدهما عمدت قتله وقال الآخر اخطأت فعلى العائد نصف دية مغلظة وعلى الآخر نصف دية مخففة ولا قصاص في الصحيح من المذهب لانه قتل عمد وخطأ وإن قال كل واحد منهما عمدت وخطأ صاحبي احتمل أن يجب القصاص عليهما لاعتراف كل واحد منهما بعمد نفسه واحتمل وجوب الدية لان كل واحد منهما انما اعترف بعمد شارك فيه مخطئاً وهذا لا يوجب اقصاص والانسان انما يؤخذ بأقراره لا بأقرار غيره فعلى هذا تجب عليهما دية مغلظة وإن قال أحدهما عمدنا جميعاً وقال الآخر عمدت وخطأ صاحبي فعلى الاول القصاص وفي الثاني وجهان كالتى قبلها

وإن قالوا جميعاً اخطأنا فعليهما الدية مخففة في أموالها لان العاقلة لا تحمل الاعتراف ، وإن قال أحدهما عمدنا معاً وقال الآخر اخطأنا معاً فعلى الاول القصاص وعلى الثاني نصف دية مخففة لان كل

كما لو ادعى حقاً لغيره من غير اذنه ولا ولاية له عليه فان تضمنت دعواه حقاً له مثل ان يدعي سرقة ماله لتضمن السارق أو يأخذ منه ما سرق أو يدعي عليه الزنا بجاريته ليأخذ مهرها منه سمعت دعواه ويستحلف المدعى عليه لحق الآدمي دون حق الله تعالى

﴿مسئلة﴾ ( ويجوز الحكم في المال وما يقصد به المال بشاهد ويمين المدعي )

روي ذلك عن الخلفاء الاربعة رضي الله عنهم ، وقد سبق ذكر ذلك ولا تقبل فيه شهادة امرأتين ويمين لان شهادة النساء ناقصة وانما اجيزت بانضمام الذكر اليهن فلا يقبلن منفردات وان كثرن ويحتمل ان يقبل لان المرأتين في المال مقام رجل فيحلف معهما كما يحلف مع الرجل وهو مذهب مالك ويبطل ذلك بشهادة اربع نسوة فانه لا يقبل اجماعاً

﴿مسئلة﴾ ( وهل يشب التيق بشاهد ويمين ؟ على روايتين )

( احدهما ) يشب وهو اختيار الخرق وأبي بكر لانه ازالة ملك فيقبل فيه شاهد ويمين كالبيع أو اتلاف مال فيقبل فيه شاهد ويمين كالانلاف بالفعل

( والرواية الثانية ) لا تثبت الحرية إلا بشاهدين عدلين ذكرين لانه ليس بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال في غالب الاحوال فأشبه الحدود والقصاص

منها يؤخذ بحكم اقراره ، وإن قال كل واحد منهما عمدت ولا أدري ما فعل صاحبي ؟ فعليهما القصاص لا اقرار كل واحد منهما بالعمد ويحتمل أن لا يجب عليهما قصاص لان اقرار كل واحد منهما لو انفرد لم يجب عليه قصاص وانما يؤخذ الانسان باقراره لا باقرار صاحبه ، وإن قال أحدهما عمدت ولا أدري ما قصد صاحبي سئل صاحبه فذا قال عمدت ولا أدري ما قصد صاحبي فهي كالتي قبلها وإن قال عمدنا فعليها القصاص وفي الاول وجهان ، وإن قال اخطأت او اخطأنا فلا قصاص على واحد منهما ، وإن جهل حل الآخر بان يحن أو يموت أو لا يقدر عليه فلا قصاص على المقر وعليه نصيبه من الدية المعالفة

(فصل) وإن رجع أحد الشاهدين وحده فالحكم فيه كالحكم في رجوعهما في أن الحالم لا يحكم بشهادتهما إذا كان رجوعه قبل الحكم وفي أنه لا يستوفي العقوبة إذا رجع قبل استيفائها لان الشرط يختل برجوعه كاختلاله برجوعهما ، وإن كان رجوعه بعد الاستيفاء لم يحكم اقراره وحده فان اقر بما يوجب القصاص وجب عليه ، وإن أقر بما يوجب دية معالفة وجب عليه قسطه منها ، وإن أقر بالخطأ وجب عليه نصيبه من الدية المحقة وإن كان الشهود أكثر من اثنين في الحقوق المانية أو القصاص ونحوه فثبت بشاهدين أو أكثر من أربعة فرجع الزائد منهم قبل الحكم والاستيفاء لم يمنع ذلك الحكم ولا الاستيفاء لان ما بقي من البيعة كاف في اثبات الحكم واستيفائه وإن رجع بعد الاستيفاء فعليها قصاص إن أقر بما يوجب دية أو قسطه من الدية أو من المفوت بشهادتهم إن كان غير ذلك وفي ذلك اختلاف سنذكره إن شاء الله تعالى

﴿مسئلة﴾ (ولا يقبل في النكاح والرجعة وسائر ما لا يستحلف فيه كالإطلاق والوصية شاهد وعين) لقول الله تعالى في الرجعة (وأشهدوا ذوي عدل منكم) وقسمنا عليه سائر ما ذكرنا لانه ليس بمال ولا يقصد به المال أشبه العقوبات وفيه رواية أخرى يقبل فيه رجل وامرأتان أو يمين لانه ليس بعقوبة ولا يسقط بالشبهة أشبه المال وقال القاضي النكاح لا يثبت الا بشاهدين والثاني يخرج فيه روايتان ذكرنا وجهها

﴿مسئلة﴾ (ومن حلف على فعل نفسه أو دعوى عليه في الاثبات حلف على البت) معنى البت القطع أي يحلف بالله ما له علي شيء والايمان كلها على البت والقطع الا على نفي فعل الغير فانها على نفي العلم وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي وقال الشعبي والنخعي كلها على العلم وذكره ابن أبي موسى رواية عن أحمد وذكر حديث البستاني عن القاسم بن عبد الرحمن عن النبي ﷺ « لا تضطروا الناس في ايمانهم ان يحلفوا على ما لا يعلمون » ولانه لا يحلف على ما لا علم له به وقال ابن ابي ليلى كلها على البت كما يحلف على فعل نفسه ولما حديث ابن عباس ان النبي ﷺ استحلف رجلا فقال « قل والله الذي لا اله الا هو والله عليك حق » وروى الاشعث بن قيس ان رجلا من كندة ورجلا من ضرموت اختصما الى رسول الله ﷺ في ارض من اليمن فقال الحضرمي يا رسول الله إن ارضي اغتصبنيما ابو هذا وهي في يده

«مسئلة» قال (وان كانت شهادتهما بماله غرأه ولم يرجع به على المحكوم له به سواء كان المالك قائماً أو تالفاً)

أما كونه لا يرجع به على المحكوم له به فلا نعلم فيه بين أهل العلم خلافاً سواء ما حكيناه عن سعيد بن المسيب والاوزاعي وقد ذكرنا الكلام معهما فيما مضى فأمّا الرجوع به على الشاهدين فهو قول أكثر أهل العلم منهم مالك وأصحاب الرأي وهو قول الشافعي القديم وقال في الجديد لا يرجع عليهما بشيء إلا أن يشهدا بعقود فيضمنان قيمته لانه لم يوجد منهما إتلاف للمال ولا يد عادية عليه فلم يضمننا كما لو ردت شهادتهما

ولنا انهما أخرجا ماله من يده بغير حق وحالا بينه وبينه فلزمهما الضمان كما لو شهدا بعقود ولا نهما أزالا يد السيد عن عبده بشهادتهما المرجوع عنها فاشبه ماله شهدا بحريته ولا نهما تسببا إلى إتلاف حقه بشهادتهما بالزور عليه فلزمهما ضمان كشاهدي القصاص بحقق هذا انه اذا ألزمهما القصاص الذي يدرأ بالتبهاط فوجوب المال أولى . وقولهم انهما ما أتلفا المال يبطل بما اذا شهدا بعقود فان الرق في الحقيقة لا يزول بشهادة الزور وانما حالا بين سيده وبينه وفي موضع إتلاف المال فهما تسببا إلى تلفه فيلزمهما ضمان ما تلف بسببهما كشاهدي القصاص وشهود الزنا وحافر البئر وناصب السكين

قال «هل لك بينة؟» قل لا ولكن أحلفه والله ما يعلم انها ارضي اغتصبنيها ابوه فتنبأ الكندي اليمين رواه أبو داود ولم يذكر ذلك النبي ﷺ وما ذكره لا يصح لانه يمكنه الاحاطة بفعل نفسه ولا يمكنه ذلك في فعل غيره فافترقا في اليمين كما لو افتרכת الشهادة فأنها تكون بالقطع فيما يمكن القطع فيه من العقود وعلى الظن فيما لا يمكن فيه اقطع من الاملاك والاسباب وعلى نفي العلم فيما لا يمكن الاحاطة بانتهائه كإثباته على انه لا وارث له الا فلان وفلان وحديث القاسم بن عبد الرحمن محمول على اليمين على نفي فعل الغير

اذا ثبت هذا فانه يحلف فيما عاينه على البت نفياً كان أو اثباتاً، وأما ما يتعلق بفعل غيره فان كان اثباتاً مثل ان يدعي انه اقترض أو باع ويقيم شاهداً بذلك فانه يحلف مع شاهده على البت والقطع ، وان كان على نفي مثل ان يدعي عليه دين أو غصب أو جناية فانه يحلف على نفي العلم لا غير، وان حلف عليه على البت كفاه وكان التقدير فيه العلم كما في الشاهد اذا شهد بعدد الورثة وقال ليس له وارث غيرهم سمع ذلك وكان التقدير فيه علمه ولو ادعى ان عبده استدان او جنى فأنكر ذلك فيمينه على نفي العلم لانها يمين على فعل الغير فاشبهت يمين الوارث على نفي فعل الموروث (فصل) ذكر ابن أبي موسى أنه اختلف قوله فيمن باع ساعة فظفر المشتري على عيب بها فأنكره البائع هل اليمين على البتات أو على علمه؟ على روايتين ولو ابقى عبد المشتري فادعى على البائع أنه ابقى عنده فأنكر هل يلزمه أن يحلف انه لم يأبق قط أو على نفي علمه؟ على روايتين ألا أن يكون ولده

(مسئلة) قل (وان كان المحكوم به ديناً أو أمة غرماً قيمته)

أما إذا شهدا بالعبد أو الامة لغير مالكة فالحكم في ذلك كالحكم في الشهادة بالمال على ما ذكرنا من الخلاف فيه لأنها من جهة المال وإن شهدا بحريتهما ثم رجعا عن الشهادة لزمهما غرامة قيمة لسيدهما بغير خلاف بينهم فيه فإن الخلف في التي قبلها هو الشافعي وقد وافق ههنا وهو حجة عليه فيما خالف فيه فإن اخراج العبد عن يد سيده بالشهادة بحريته كاخراجه عنها بالشهادة به لغير مالكة فإذا لزمه الضمان ثم لزمه ههنا وغرماً القيمة لأن العبد من المتقومات لأمّن ذوات الامثال

(فصل) وإن شهدا بطلاق امرأة تبين به فحكم الحاكم بالفرقة ثم رجعا عن الشهادة وكان قبل الدخول فالواجب عليهما نصف المسمى وبهذا قال أبو حنيفة

وقال الشافعي في أحد قوليه يجب مهر المثل لأنهما أتلفا عليه البضع فلزمهما عوضه وهو مهر المثل وفي القول الآخر لزمهما نصف مهر المثل لأنه إنما ملك نصف البضع بدليل أنه إنما يجب عليه نصف المهر ولنا أن خروج البضع من ملك الزوج غير مقوم بدليل ماله أخرجته من ماله بردها أو إسلامها أو قتلها نفسها فإنها لا تضمن شيئاً، ولو فسخت نكاحها قبل الدخول برضاع من يفسخ به نكاحها لم يغرم شيئاً وإنما وجب عليهما نصف المسمى لأنهما ألزماه للزوج بشهادتهما وقرراه عليه فرجع عليهما كما يرجع به على من فسخ نكاحه برضاع أو غيره

فيلزمه أن يحلف أنه لم يأت قط، ووجه كون اليمين على نفي علمه أنها نفي فعل الغير فاشبه ما لو ادعى عليه أن عبده جن، ووجه الاخرى أنه ادعى عليه أنه باعه مبيعاً يستحق رده عليه فلزمته اليمين على البت كما لو كان اثباتاً

(مسئلة) (ومن توجهت عليه يمين الجماعة فقال احلف يميناً واحدة فرفضوا جاز وان ابوا حلف لكل واحد يميناً)

إذا كان الحق لجماعة فرفضوا يمين واحدة صح وسقطت دعواهم باليمين، لأنها حقهم ولأنه لما جاز ثبوت الحق بيمين واحدة لجماعة جاز سقوطه بيمين واحدة قل القاضي: ويحتمل أن لا يصح حتى يحلف لكل واحد يميناً وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لأن اليمين حجة في حق الواحد فإذا رضي بها اثنان صارت الحجة في حق كل واحد منهما ناقصة لا يعمل برضى الخصم كما لو رضي أن يحكم عليه بشاهد واحد والصحيح الأول لأن الحق لهما فإذا رضيا به جاز ولا يلزم من رضاهما يمين واحدة أن يكون لكل واحد بعض اليمين كما أن الحقوق إذا قامت بها يمين واحدة لا تكون لكل حق بعض اليمين فاما أن حلفه الحاكم لجميعهم يميناً واحدة فخطأه أهل عصره<sup>(١)</sup>

(١) كذا بالأصل

(فصل) قال (الشيخ رحمه الله واليمين المشروعة هي اليمين بالله تعالى اسمه في قول عامة



وقوله انه ملك نصف البضع غير صحيح فان البضع لا يجوز تملك نصفه ولان العقد ورد على جميعه والصداق واجب جميعه ولهذا تملكه المرأة اذا قبضته ونمأؤه لها وتملك طلبة اذا لم تقبضه وانما يسقط نصفه بالطلاق ، وأما إن كان الحكم بالفرقة بعد الدخول فلان ضمان عليهما وبه قال ابو حنيفة وعن احمد رواية أخرى عليهما ضمان المسمى في الصداق لانهما فوتاه عليه نكاحا وجب عليه به عوض فكان عليهما ضمان ماوجب به كما لو شهدا بذلك قبل الدخول

وقل الشافعي يلزمه المهر المثل لانهما أنكح البضع عليه وقد سبق الكلام معه في هذا ولا يصح التماس على ما قبل الدخول لانهما قررا عليه نصف المسمى وكان بعرض السقوط وههنا قد تقرر المهر كله بالدخول فلم يتررا عليه شيئا ولم يخرجوا من ملكه متقوما فأشبهه ما لو أخرجاه من ملكه بتمتاعها او أخرجته هي بردها

( فصل ) وان شهدا على امرأة بنكاح فحكم به الحاكم ثم رجعا نظرت فان طلقها الزوج قبل دخوله بها لم يغرم شيئا لانهما لم يفوتا عليها شيئا وان دخل بها وكان الصداق المسمى بتدريس مهر المثل او أكثر منه ووصل اليها فلا شيء عليهما لانها اخذت عوض ما فوتاه عليها وان كان دونه فعليهما ما بينهما وان لم يصل اليهما فعليهما ضمان مهر مثابا لانه عوض ما فوتاه عليها

( فصل ) وان شهدا بكتابة عبده ثم رجعا نظرت فان عجز ورد في الرق فلا شيء عليهما فان أدى وعتق فعليهما ضمان جميعه لانهما فوتاه عليه بشهادتهما ويحتمل ان يلزمهما ما بين قيمته وما

أهل العلم الا ان مالكا أحب بالله الذي لا اله الا هو وان استخلف حاكم بالله أجزأ قال ابن المنذر وهذا أحب إلي لان ابن عباس روى ان رسول الله ﷺ استخلف رجلا فقال « قل والله الذي لا اله الا هو ماله عندك شيء » راوه أبو داود وفي حديث عمر حين حلف لابي قل والله الذي لا اله الا هو ان النخل لتخلي ومالابي فيها شيء وقال الشافعي ان كان المدعى قصاصا أو عتقا أو حدا أو مالا يبلغ نصابا غلظت اليمين فخلف بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السرايا علم من العلانية وقال في القسامة عالم خائنة الاعين وما تخفي الصدور وهذا اختيار أبي الخطاب وذكر القاضي ان هذا في ايمان القسامة خاصة وليس بشرط

وانما قول الله تعالى ( فيقسمان بالله ان ارتبتم لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ) وقال تعالى ( فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما ) وقال تعالى في اللعان ( فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله ) وقال سبحانه ( وأقسموا بالله جهد أيمانهم ) قال بعض المفسرين من أقسم بالله فقد أقسم بالله جهد اليمين واستخلف النبي ﷺ ركانة بن عبد يزيد في الطلاق فقال « الله ما أردت الا واحدة » وقال عثمان لابن عمر تخلف بالله لقد بعته ومابه داء تعلمه ولان فيه كفاية فوجب ان يكفي باسمه في اليمين كما لمواضع التي سلموها فاما حديث ابن عباس وابن عمر فانه يدل على جواز الاستخلاف لذلك وما ذكرناه يدل على

قبضه من كتابته والاول اولى لان ما قبضه من كسب عبده فلا يحسب عليه وان اراد تغريمها بشهادتهما ويحتمل أن يلزمها قبل ان يكشف الحل فينبغي ان يغرمها ما بين قيمته سليما ومكاتبها وان شهدا باستيلاد أمته ثم رجعا فينبغي أن يرجع عليهما بما تنصتها الشهادة من قيمتها وان عتقت بموته رجع الورثة بما بقي من قيمتها

(فصل) وكل موضع وجب الضمان على الشهود بالرجوع وجب ان يوزع بينهم على عددهم قلوا أو كثروا قال احمد في رواية اسحاق بن منصور إذا شهد بشهادة ثم رجع وقد اتلف مالا فانه ضامن بقدر ما كانوا في الشهادة فان كانوا اثنين فعليه النصف وإن كانوا ثلاثة فعليه الثلث وعلى هذا ان كانوا عشرة فعليه العشر وسواء رجع وحده أو رجعوا جميعا وسواء رجع الزائد عن القدر الكافي في الشهادة أو من ايس بزائد فلو شهد أربعة بالقصاص فرجع واحد منهم وقال عمدنا قتله فعليه القصاص وإن قل أخطأنا فعليه ربع الدية وإن رجع اثنان فعليه القصاص أو نصف الدية وإن شهد ستة بالزنا على محصن فرجم بشهادتهم ثم رجع واحد فعليه القصاص أو سدس الدية وإن رجع اثنان فعليه القصاص أو ثلث الدية وبهذا قال أبو عبيد، وقال أبو حنيفة إن رجع واحد أو اثنان فلا شيء عليهما لان بينة الزنا قائمة قدمه غير محقون وإن رجع ثلاثة فعليه ربع الدية وإن رجع أربعة فعليه نصف الدية وإن رجع خمسة فعليه ثلثة أرباعها وإن رجع الستة فعلى كل واحد منهم سدسها ومنصوص الشافعي فيما إذا رجع اثنان كذهب ابي حنيفة واختلف أصحابه فيما إذا شهد بالقصاص ثلاثة فرجع أحدهم فقال

الاكتفاء ببسم الله وحده وما ذكره الباقرن تحكم لانص فيه ولا قياس يقتضيه إذا ثبت هذا فان اليمين في حق المسلم والكافر جميعا بالله تعالى لا يحلف أحد بغيره لقول الله تعالى (فيقسمان بالله) ولقول النبي ﷺ من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت

مسئلة (وان رأى الحاكم تغايبها بلفظ أوزمن أو مكان جاز)

ففي اللفظ يقول والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع الذي يعلم خائنة الاعين وما تخفي الصدور واليهودي والله الذي انزل التوراة على موسى وفاق له البحر وانجياه من فرعون وملائه والنصراني يقول والله الذي انزل الانجيل على عيسى وجعله يحيى الموتى ويبرئ الاكمه والابرص والمجوسي يقول والله الذي خلقني وصورني ورزقني والزمان يحلفه بعد العصر وبين الاذنين والسكان يحلفه بمكة بين الركن والمقام وفي الصخرة بيت المقدس وفي سائر البلدان عند المنبر ويحلف أهل الذمة في المواضع التي يعظمونها وهذا الذي ذكره شيخنا اختيار أبي الخطاب قال وقد أوما اليه أحمد في رواية الميموني وذكر التغايب في حق المجوسي قال قل والله الذي خلقني ورزقني وإن كان وثنيًا حلفه بالله وحده وكذلك ان كان لا يعبد الله لانه لا يجوز الحلف بغير الله تعالى لقول رسول الله ﷺ «من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت» ولان

أبو اسحاق لا قصاص عليه لان بيعة القصاص قائمة وهل يجب عليه ثلث الدية؟ على وجهين وقال ابن الحداد عليه القصاص وفرق بينه وبين الراجع من شهود الزنا إذا كان زائداً فان دم المشهود عليه بالزنا غير محقون وهذا دمه محقون وانما أبيع دمه لولي القصاص وحده، واختلفوا فيما إذا شهد بالمال ثلاثة فرجع أحدهم على وجهين (أحدهما) يضمن الثلث (والثاني) لا شيء عليه

ولنا أن الائتلاف حصل بشهادتهم فالراجع مقر بالمشاركة فيه عمداً عدواناً لمن هو مثله في ذلك فلزمه القصاص كما لو أقر بمشاركتهم في مباشرة قتله ولأنه أحد من قتل المشهود عليه بشهادته فأشبهه الثاني من شهود القصاص والراجع من شهود الزنا ولأنه أحد من حصل الائتلاف بشهادته فلزمه من الضمان بقسطه كما لو رجع الجميع ولأن ما تضمنه كل واحد مع اتفاقهم على الرجوع يضمنه إذا انفرد بالرجوع كما لو كانوا أربعة، وقولهم إن دمه غير محقون غير صحيح فإن الكلام فيما إذا قتل ولم يبق له دم بوصف بمحقق ولا عدمه وقيام الشهادة لا يمنع وجوب القصاص كما لو شهدت لرجل باستحقاق القصاص فاستوفاه ثم أقر بأنه قتله ظاهراً وأن الشهود شهدوا بالزور، والتفريق بين القصاص والرجم يكون دم القاتل غير محقون لا يصح لانه غير محقون بالنسبة إلى من قتله ولأن كل واحد مؤاخذ باقراره ولا يعتبر قول شريكه ولهذا لو أقر أحد الشريكين بعمدهما وقتل الآخر أخطأنا وجب القصاص على المقر بالعمد

(فصل) وإذا حكم الحاكم في المال بشهادة رجل وامرأتين ثم رجعوا عن الشهادة توزع الضمان عليهم على الرجل نصفه وعلى كل امرأة ربعه، وإن رجع أحدهم وحده فعليه من الضمان حصته، وإن كان الشهود رجلاً وعشر نسوة فرجعوا فعلى الرجل السدس وعلى كل امرأة نصف السدس وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي لأن كل امرأتين كرجل فالعشر كخمسة رجال ويحتمل أن يجب عليهن النصف وعلى الرجل النصف وهذا قول أبو يوسف ومحمد لأن الرجل نصف البيعة بدليل أنه لو رجع وحده

هذا ان لم يكن يعد هذه يميناً فانما يزداد بها اثماً وعقوبة وربما عجلت عقوبته فيتعط بذلك ويعتبر به غيره وهذا كله ليس بشرط في اليمين وانما للحاكم فعله إذا رأى، وظاهر كلام الخرقي ان اليمين لا تغلظ الا في حق أهل الذمة ولا تغلظ في حق المسلم وبه قال أبو بكر وذلك لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ يعني «لليهود نشدتكم بالله الذي أنزل التوراة على موسى ما تجدون في التوراة على من زنى؟» رواه أبو داود وكذلك قال الخرقي تغلظ في المسكن فيحلف في المواضع التي يعظمونها ويتوق الكذب فيها ولم يذكر التغليظ بالزمان، ومن قال يستحلف أهل الكتاب بالله وحده مسروق وأبو عبيدة بن عبد الله وعطاء وشريح والحسن وإبراهيم وكعب بن سور ومالك والثوري وأبو عبيد ومن قال لا يشرع التغليظ بالزمان والمسكن في حق مسلم أبو حنيفة وصاحبه وقال مالك والشافعي تغلظ ثم اختلفا فقل مالك يحلف في المدينة على منبر رسول الله ﷺ ويحلف قائماً ولا

قبل الحكم كان كرجوعهن كلهن فيكون الرجل حزبا والنساء حزبا، فإن رجع بعض النسوة وحده أو الرجل فعلى الراجع مثل ما عليه إذا رجع الجميع وعند أبي حنيفة وأصحابه متى رجع من النسوة ما زاد على اثنين فليس على الراجعات شيء وقد مضى الكلام معهم في هذا

(فصل) وإذا شهد أربعة بأربع مائة فيحكم الحاكم بها ثم رجع واحد عن مائة وآخر عن مائتين والثالث عن ثلاثمائة والرابع عن أربع مائة فعلى كل واحد ما رجع عنه بقسطه فعلى الأول خمسة وعشرون وعلى الثاني خمسون وعلى الثالث خمسة وسبعون وعلى الرابع مائة لأن كل واحد منهم يقر بأنه قوت على المشهود عليه ربع ما رجع عنه وبقتضي مذهب أبي حنيفة أن لا يلزم الراجع عن الثلاثمائة والأربع مائة أكثر من خمسين خمسين لأن المائتين لا تلزم الراجع عن الثلاثمائة لأن المائتين التي رجعا عنها قد بقي بها شاهدان

(فصل) وإذا شهد أربعة بالزنا واثنان بالاخصان فرجم ثم رجعوا عن الشهادة فالضمان على جميعهم، وقال أبو حنيفة لا ضمان على شهود الاخصان لأنهم شهدوا بالشرط دون السبب الموجب للقتل وإنما يثبت ذلك بشهادة الزنا ولا أصحاب الشافعي وجهان كالمذهبين

وأما ان قتله حصل بمجموع الشهادات فتجب الغرامة على الجميع كما لو شهدوا جميعهم بالزنا وفي كيفية الضمان وجهان

(أحدهما) يوزع عليهم على عدد رؤسهم كشهود الزنا لأن القتل حصل من جميعهم (والثاني) على شهود الزنا النصف وعلى شهود الاخصان النصف لأنهم حزبان فكل حزب نصف، فإن شهد أربعة بالزنا واثنان منهم بالاخصان ثم رجعوا فعلى الوجه الأول على شاهدي الاخصان الثلثان وعلى الآخرين الثلث لأن على شاهدي الاخصان الثلث لشهادتهما به والثلث لشهادتهما بالزنا وعلى الآخرين الثلث لشهادتهما بالزنا وحده وعلى الوجه الثاني على شهود الاخصان ثلاثة أرباع الدية لأن عليها النصف لشهادتهما بالاخصان ونصف الباقي لشهادتهما بالزنا ويحتمل ان لا يجب على شاهدي الاخصان الا النصف لأن كل واحد

يخلف قائما الأعلى منبر رسول الله ﷺ ويستحلون في غير المدينة في مساجد الجماعات ولا يخلف عند المنبر الأعلى ما يقطع فيه السارق فصاعدا وهو ثلاثة دراهم وقال الشافعي يستحل المسلمون الركن والقام بمكة وفي المدينة عند منبر رسول الله ﷺ وفي سائر البلدان في الجوامع عند المنبر وعند الصخرة ببית المقدس وتغلظ في الزمان في الاستحلاف بعد العصر على نحو ما ذكرناه في صدر المسئلة ولا تغلظ في المال الا في نصاب فصاعدا وتغلظ في الطلاق والعناق والحد والقصاص وقال ابن حزم تغلظ بالقليل والكثير واحتجوا بقول النبي ﷺ « من حلف على منبري هذا يمين آثمة فليتبوأ مقعده من النار » فثبت انه يتعلق بذلك تأكيدها ليمين، وروى مالك قال اختصم زيد بن ثابت وابن مطيع في دار كانت بينهما الى مروان بن الحكم فقال زيد أحلف له مكاني فقال مروان لا



منهما جني جنايتين وجى كل واحد من الآخرين جناية واحدة فكانت الدية بينهما على عدد رؤوسهم  
لأعلى عدد جناياتهم كما لو قتل اثنان واحداً جرحه أحدهما جرحاً والآخر جرحين

(فصل) وإذا شهد شاهدان أنه أعتق هذا العبد على ضمان مائة درهم وقيمة العبد مائتان فحكم  
الحاكم بشهادتهما ثم رجعا رجوع السيد على الشاهدين بمائة لأنها تمام القيمة وكذلك لو شهدا على رجل  
أنه طلق زوجته قبل الدخول على مائة ونصف المسمى مائتان غرماً للزوج مائة لأنهما فوتاهما  
بشهادتهما المرجوع عنها

(فصل) وإذا شهد رجلان على رجل بنكاح امرأة بصدق ذكراه وشهد آخران بدخوله بها  
ثم رجعوا بعد الحكم عليه بصدقهما فعلى شهود النكاح الضمان لأنهم ألزموه المسمى ويحتمل أن يكون  
عليهم النصف وعلى الآخرين النصف لأنهما قرراه وشاهدا النكاح أوجباه فقسم بين الأربعة أرباعاً  
وإن شهد مع هذا شاهداً بالطلاق لم يلزمهما شيء لأنهما لم يفوتا عليه شيئاً يدعيه ولا أوجباً عليه  
ما لم يكن عليه واجباً

(فصل) وإن شهد شاهداً فرع على شاهدي أصل فحكم الحاكم بشهادتهما ثم رجع شاهداً الفرع  
فعليهما الضمان لأعلم بينهما في ذلك خلافاً، وإن رجع شاهداً الأصل وحدهما لزمهما الضمان أيضاً وبه  
قال الشافعي ومحمد بن الحسن

وحكى أبو الخطاب عن إقاضي أنه لا ضمان عليهما وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف لأن الحكم يتعلق  
بشهادة شاهدي الفرع بدليل أنهما جعلاً شهادة شاهدي الأصل شهادة فلم يلزم شاهدي الأصل ضمان لعدم

والله إلا عند منقطع الحق قل فجعل زيد يحلف أن حقه لحق ويأبى أن يحلف عند المنبر  
فجعل مروان يعجب.

ولنا قول الله تعالى (فأخراهم يقومون مقامهما من الذين استحق عليهم الأوليان فيقسمان بالله  
لشهادتنا أحق من شهادتهما) ولم يذكر مكاناً ولا زماناً ولا زيادة في اللفظ، واستحلف النبي ﷺ  
ركانة في الطلاق فقال «آلله ما أردت إلا واحدة؟» قل آالله ما أردت إلا واحدة ولم ينلظ بمينه بزم  
ولا مكان ولا زيادة لفظاً، وحلف عمر لابي حين تحاكى الى زيد في مكانه وكانا في بيت زيد وقال  
عثمان لابن عمر تحلف بالله لقد بعته وما به داء تعلمه وفيما ذكره من التغليظ تقييد لهذه النصوص  
ومخالفة للاجماع فإن ما ذكر عن الخليفتين عمر وعثمان مع من حضرهما لم ينكر وهو في الشهرة فكان  
إجماعاً وقوله تعالى (تجسونا من بعد الصلاة) إنما كان في حق أهل الكتاب والوصية في السفر وهي  
قضية خولف فيها القياس في مواضع، منها قبول شهادة أهل الكتاب على المسلمين، ومنها استحلاف  
الشاهدين، ومنها استحلاف خصومهما عند العتور على استحقاقهما الأثم وهم لا يعلمون بها أصلاً فكيف

تعلق الحكم بشهادتهما . ولنا أن الحق ثبت بشهادة شاهدي الاصل بدليل اعتبار عدتهما فإذا رجعا  
ضمننا كشاهدي الفرع

(فصل) وإذا حكم الحاكم بشاهد ويمين فرجع الشاهد غرم جميع المال نص عليه أحمد في رواية  
جماعة ، وقال مالك والشافعي : يلزمه النصف لأنه أحد حجتي الدعوى فكان عليه النصف  
كما لو كانا شاهدين

ولنا أن الشاهد حجة الدعوى فكان الضمان عليه كالشاهدين . يحققة أن اليمين قول الخصم وقول  
الخصم ليس بحجة على خصمه وإنما هو شرط الحكم فبى مجرى مطالبة الحاكم بالحكم وبهذا ينفصل  
عما ذكرناه ولو سلمنا أنها حجة لكن إنما جعلها حجة شهادة الشاهد ولهذا لم يجوز تقديمها على شهادة  
بخلاف شهادة الشاهد الآخر ، قل أبو الخطاب ويخرج أن لا يلزمه إلا النصف المحكوم به إذا  
قلنا ترد اليمين على المدعي

(فصل) وإذا رجعوا عن الشهادة بعد الحكم وقبلوا عدنا ووجب ليمين اختصاصهم بعزروا لأن  
القصاص يغني عن تعزيرهم ، وإن كان في مال عزروا وغرموا لأنهم جنوا جناية كبيرة وارتكبوا  
جرمة عظيمة وهي شهادة الزور وبجمل أن لا يعزروا لأن رجوعهم توبة منهم فيسقط عنهم التعزير  
ولأن شرعية تعزيرهم تنهمم الرجوع ، خوفا منه فلا يشرع ، وإن قلوا أخطأنا لم يعزروا لأن الله تعالى  
قال ( وائمس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم ) هذا إن كان قولهم يحتمل الصدق  
في الخطأ وإن لم يحتمله عزروا ولم يقبل قولهم

يحتجون بها ؟ ولما ذكر إيمان المسلمين أطلق اليمين ولم يقيد بها والاحتجاج بهذا أولى من التصير  
إلى ما خولف فيه قياس وترك العمل به . وأما حديثهم فليس فيه دليل على مشروعية اليمين عند  
المنبر إنما فيه دليل على تغليب الأثم على الخالف . وأما قضية مروان فن العجب احتجاجهم بها وذهابهم  
إلى قول مروان في قضية خالفه زيد فيها وقول زيد فقيه الصحابة وقارئهم وأقرضهم أحق أن يمتنع  
به من قول مروان الذي لو انفرد ما جاز الاحتجاج به فكيف يجوز مع مخالفة إجماع الصحابة وقول  
أئمتهم وفقهائهم ومخالفة فعل النبي ﷺ وإطلاق كتاب الله سبحانه وتعالى ؟ فهذا مما لا يجوز إنما  
ذكر الخرقى التغليب بالمكان واللفظ في حق الأدعي لاستحلاف النبي ﷺ اليهود بقوله « نشدكم  
بالله الذي أنزل التوراة على موسى » وروي عن كعب بن سور في انصراني قل : اذهبوا به إلى المذبح  
واجعلوا الانجيل في حجره واتوراة على رأسه ، وقال الشعبي في نصراني : اذهب إلى البيعة فاستحلفه  
بما يستحلف به مثله .

وقل ابن المنذر لا أعلم حجة توجب أن يستحلف في مكان بعينه ولا يميناً يستحلف بها غير التي  
يستحلف بها المسلمون ، وفي الجملة لا خلاف بين المسلمين في أن التغليب بالمكان والزمان والالتفاف غير

(مسألة) قال ( وإذا قطع الحاكم يد السارق بشهادة اثنين ثم بان أنهما كافران أو فاسقان كانت دية اليد في بيت المال )

وجملته أن الحاكم إذا حكم بشهادة اثنين في قطع أو قتل وأنفذ ذلك ثم بان أنهما كافران أو فاسقان أو عبدان أو أحدهما فلا ضمان على الشاهدين لأنهما مقيمان على أنها صادقان فيما شهدا به وإنما الشرع منع قبول شهادتهما بخلاف الراجعين عن الشهادة فأنهما اعترفا بكذبهما ومجبب الضمان على الحاكم أو الإمام الذي تولى ذلك لأنه حكم بشهادة من لا يجوز له الحكم بشهادته ولا قصاص عليه لأنه مخدوع وتجب الدية وفي محلها روايتان

(أحدهما) في بيت المال لأنه نائب للمسلمين ووكيلهم وخطأ الوكيل في حق موكله عليه ولأن خطأ الحاكم يكسر لشدة تصرفاته وحكوماته فإيجاب ضمان ما يخطئ فيه على عاقلة اجفاف بهم فقتضى ذلك التخفيف عنه بجعله في بيت المال ولهذا المعنى حملت العاقلة دية الخطأ عن القاتل

(والرواية الثانية) هي على عاقلة مخففة مؤجلة لما روي أن امرأة ذكرت عند عمر بسوء فإرسل إليها فاجمضت ذابطنها فباع ذلك عمر فشاور الصحابة فقال بعضهم لا شيء عليك إنما أنت مؤدب وقال علي عليك الدية فقال عمر عزمت عليك لا تبرح حتى تقسمها على قومك يعني قريشا لأنهم عاقبة عمر وأو كانت في بيت المال لم يقسمها على قومه ولأنه من خطئه فتحمله عاقلة كخطئه في ذنب الحكومة والشافعي قولان كالروايتين فإذا قلنا إن الدية على عاقلة لم تحمل إلا الثلث فصاعدا ولا تحمل الكفارة لأن العاقلة لا تحمل الكفارة في مثل الوفاق كذا ههنا وتكون الكفارة في ماله وإذا قلنا إنه في بيت المال فينبغي أن يكون فيه التقليل والكثير لأن جعله في بيت المال لعله أنه نائب عنهم وخطأ النائب على مستنيب وهذا يدخل

واجب إلا أن ابن الصباغ ذكر في وجوب التغليظ بالمكان قوانين للشافعي وخالفه ابن القاص قال لا خلاف بين أهل العلم أن القاعني حيث استخلف المدعى عليه في عمله وبلاد قضائه جاز وإنما التغليظ بالمكان اختيار منه فيكون التغليظ عند من رأى اختياراً واستحباً .

(فصل) قال ابن المنذر ولم أجد أحداً يوجب اليمين بالمصحف وقال الشافعي رأيتهم يؤكدون بالمصحف ورأيت ابن مازن وهو قاض بصنعاء يغلف اليمين بالمصحف قال أصحابه فيغلف عليه بحضور المصحف لأنه يشتمل على كلام الله وأسمائه وهذه زيادة على ما أمر به رسول الله ﷺ في اليمين وعلى ما فعله الخلفاء وقضاتهم من غير دليل ولا حجة يستند إليها ولا يترك فعل رسول الله ﷺ وفعل أصحابه لفعل ابن مازن ولا غيره

(مسألة) ( ولا تغلف اليمين الا فيما له خلع كالجنايات والعقاق والطلاق وما تجب فيه الزكاة من المال عند من يري التغليظ )

يكثر خطؤه فجعل الضمان في ماله يحفف به وان قل لكثرة تكرره وسواء تولى الحاكم الاستيفاء بنفسه أو أمر من تولاه قال أصحابنا وان كان الولي استوفاه فهو كما لو استوفاه الحاكم لان الحاكم سلطه على ذلك وممكنه منه والولي يدعي أنه حقه « فان قيل فاذا كان الولي استوفى حقه فينبغي ان يكون الضمان عليه كمالو حكم له بما لم يقبضه ثم بان فسق شهوده كان الضمان على المستوفي دون الحاكم كذا ذهبنا قلنا ثم حصل في يد المستوفي مال المحكوم عليه بغير حق فوجب عليه رده أو ضمانه إن ألتف وهو هنا لم يحصل في يده شيء وانما ألتف شيئاً بخطأ الامام وتسايطه عليه فأقرباً

(فصل) وان شهد بالزنا أربعة فزكاهم اثنان فرجم المشهود عليه ثم بان ان الشهود فسقة أو عبيد أو بعضهم فلا ضمان على الشهود لانهم يزعمون أنهم محقون ولم يعلم كذبهم بقينا والضمان على الزكين وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وقال القاضي الضمان على الحاكم لانه حكم بقتله من غير تحقق شرطه ولا ضمان على الزكين لان شهادتهما شرط وليست الموجبة وقال أبو الخطاب في رد وس المسائل الضمان على الشهود الذين شهدوا بالزنا ولنا ان الزكين شهدوا بالزور شهادة أفضت الى قتله فلزمهما الضمان كشهود الزنا اذا رجعوا ولا ضمان على الحاكم لانه لا يمكن احالة الضمان على الشهود فاشبه ما اذا رجعوا عن الشهادة وقوله ان شهادتهم شرط لا يصح لان من أصابنا ان شهود الاحصان يلزمهم الضمان وان لم يشهدوا بالسبب وقد نص عليه أحمد وقول أبي الخطاب لا يصح لان شهود الزنا لم يرجعوا ولا علم كذبهم بخلاف الزكين فانه تبين كذبهم وأنهم شهدوا بالزور، وأما ان تبين فسق الزكين فالضمان على الحاكم لان التفريط منه حيث قبل شهادة فسق من غير تزكية ولا بحث فيلزمه الضمان كمالو قبل شهادة شهود الزنا من غير تزكية ثم تبين فسقهم

(فصل) ولو جلد الامام إنساناً بشهادة شهود ثم بان أنهم فسقة أو كفرة أو عبيد فعلى الامام ضمان ما حصل من أثر الضرب وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا ضمان عليه

وقيل ما يقطع فيه السارق روي ذلك عن مالك لان التغليظ زيادة على اليمين التي ورد الشرع بوجوبها فلا يجب الا بزيادة على مطلق الحق وترك التغليظ أولى على ما اختاره شيخنا ودل عليه الا في موضع ورد الشرع به وصح كتحليف رسول الله ﷺ اليهود بقوله « نذتكم بالله الذي أنزل التوراة على موسى » ونحوه

﴿مسئلة﴾ (وان رأى الحاكم ترك التغليظ فتركه كان مصيباً)

لموافقة مطلق النص وهو قوله عليه الصلاة والسلام « ولكن اليمين على المدعى عليه » (فحل) ومن توجهت عليه يمين وهو فيها صادق او توجهت له أبيع له الخلف ولا شيء عليه من اثم ولا غيره لان الله تعالى شرع اليمين ولا يشرع محرماً وقد أمر الله سبحانه نبيه عليه الصلاة والسلام أن يقسم على الحق في ثلاثة مواضع من كتابه منها قوله تعالى (زعم الذين كفروا أن لن



ولنا أنها جناية صدرت عن خطأ الامام فكانت مضمونة عليه كمالو قطعه أو قتله  
 ( فصل ) ولو حكم الحاكم بمال بشهادة شاهدين ثم بان أنها فاسقان أو كافران فان الامام ينقض  
 حكمه ويرد المال ان كان قائماً وعوضه ان كان تالفاً فان تعذر ذلك لاعتساره أو غيره فعلى الحاكم  
 ضمانه ثم يرجع على المشهود له، وعن أحمد رواية أخرى لا ينقض حكمه إذا كانا فاسقين ويغرم الشهود  
 المال وكذلك الحكم اذا شهد عنده عدلان ان الحاكم قبله حكم بشهادة فاسقين ففيه روايتان لا يغرم  
 الشهود المال وكذلك الحاكم اذا شهد واختلف أصحاب الشافعي فيه أيضاً ولا خلاف بين الجميع في أنه  
 ينقض حكمه اذا كانا كافرين وينقض حكم غيره اذا ثبت عنده أنه حكم بشهادة كافرين فقيس على ذلك  
 ما اذا حكم بشهادة فاسقين فان شهادة الناسقين مجمع على ردها وقد نص الله تعالى على التبين فيها  
 فقال تعالى ( يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ) وأمر بالشهاد العدل وقال ( واشهدوا  
 ذوي عدل منكم ) واعتبر الرضا بالشهداء فقال تعالى ( ممن ترضون من الشهداء ) فيجب نقض الحكم  
 لفوات العدالة كما يجب نقضه لفوات الاسلام ولان الفسق معنى لو ثبت عند الحاكم قبل الحكم  
 منه فاذا شهد شاهدان أنه كان موجوداً حالة الحكم وجب نقض الحكم كالكنز والرق في العقوبات  
 اذا ثبت هذا فان أبا حنيفة قال لا يسمع الحاكم الشهادة بفسق الشاهدين لا قبل الحكم ولا بعده ،  
 ومضى جرح المشهود عليه البيضة لم تسمع بيئته بالفسق ولكن يسأل عن الشاهدين ولا تسمع على الفسق  
 شهادة لان الفسق لا يتعلق به حق أحد فلا تسمع فيه الدعوى والبيضة

ولنا أنه معنى يتعلق بالحكم به فسمعت فيه الدعوى والبيضة كالتزكية وقوله لا يتعلق به حق أحد  
 ممنوع فان المشهود عليه يتعلق حقه بفسقه في منع الحكم عليه قبل الحكم ونقضه بعده وتبرئته من  
 أخذ ماله أو عقوبته بغير حق فوجب ان تسمع فيه الدعوى والبيضة كما لو ادعى رق الشاهدين ولم يدعه  
 لنفسه ولأنه اذا لم تسمع البيضة الفسق ادى الى ظلم المشهود عليه لانه يمكن ان لا يعرف فسق الشاهدين

يبيعوا قل بلى وربى لتبعثن ) « وحلف عمر لابي على نخل ثم وهبه إياه وقال خفت ان لم احلف ان  
 يمنع الناس من الحلف على حقوقهم فيصير سنة قال حنبل بلى أبو عبد الله بمثل هذا جاء إليه ابن عمه  
 فقال لي قبلك حق من ميراث أبي وأطالبك بالقاضي وأحلفك فقبل لابي عبد الله ماترى؟ قال أحلف  
 له، اذا لم يكن له في قبلي حق وأنا غير شاك في ذلك حلفت له وكيف لا أحلف وابن عمر قد حلف؟  
 وأنا من أنا؟ وعزم أبو عبد الله على اليمين فكفاه الله ذلك ورجع الغلام عن تلك المطالبة واختلف  
 في الاولى فقال قوم الحلف أولى من افتداء يمينه لان عمر حلف ولان في الحلف فئدتين ( احداهما )  
 حفظ ماله عن الضياع وقد نهى النبي ﷺ عن اضاعته ( والثانية ) تخليص أخيه الظالم من مظالمه  
 وأكل المال بغير حقه وهذا من نصحه ونصرتة بكفه عن ظلمه وقد أشار النبي ﷺ على رجل ان  
 يحلف ويأخذ حقه وقال أصحابنا الافضل افتداء يمينه فان عثمان افتدى يمينه وقال خفت ان يصادف  
 قدراً فيقال حلف وعوقب ، أو هذا شؤم يمينه. وروى الخلال بإسناده ان حذيفة عرف رجلاً سرق

الا شهود المشهود عليه فاذا لم تسمع شهادتهم وحكم عليه بشهادة الفاسقين كان ظالماً له ، فاما ان قامت البينة أنه حكم بشهادة والدين أو ولدن أو عدوين نظر في الحاكم لذي حكم بشهادتهما إن كان ممن يرى الحاكم به لم ينقض حكمه ، لانه حكم باجتهاده فيما يسوغ فيه الاجتهاد ولم يخالف نصاً ولا اجماعاً ، وإن كان ممن لا يرى الحاكم بشهادتهم نقضه لان الحاكم به يعتقد بظلالنا والفرق بين المال والاتلاف ان المال إن كان باقياً وجب رده إلى صاحبه لان كل واحد أحق بماله ، وإن كان تالفاً وجب ضمانه على آخذه لانه أخذه بغير اذن صاحبه ولا استحقاق لاخذه ، أما الاتلاف فانه لم يحصل به في يد المتلف شيء برده ولم يمكن تضمينه لانه إنما أتلفه بحكم الحاكم وتسليطه عليه وهو لا يقر بعدوانه بل يقول استوفيت حقي ولم يثبت خلاف دعواه ولم يكن تضمين الشهود لانهم يقولون شهدنا بما عملنا وأخبرنا ببارأينا وسعنا ولم نكنتم شهادة الله تعالى التي لزمنا اذاؤها ولم يثبت كذبهم فوجب احالة الضمان على الحاكم لانه حكم من غير وجود شرط الحكم وممكن من اتلاف المعصوم من غير بحث من عدانة الشهود وكان التفريط منه فوجب احالة الضمان عليه .

### (مسئلة) قال ( واذا ادعى العبد ان سيده اعنته حلف مع شاهده وصار حراً )

روي عن أحمد في هذا روايتان (إحداهما) ان العتق ثبت بشاهد ويمين وهو اختيار أبي بكر لانه إزالة ملك فيثبت بشاهد ويمين كالبيع والهبة ولانه اتلاف للمال فيقبل فيه : ائد ويمين كالاتلاف بالفعل وإضاؤه إلى تكميل الاحكام لا يمنع ثبوته بشاهد ويمين بدليل ان الولادة تثبت بشهادة النساء وينبغي عليها النسب الذي لا يثبت بشهادتهن (والرواية الثانية) لانه ثبت الحرية إلا بشاهدين عدلين ذكرين لانها ليست بمال ولا المقصود منها المال ويطلع عليها الرجال في غالب الاحوال فأشبهت الحدود والقصاص والله أعلم

له فخاصم الى قاضي المسلمين فصارت اليمين على حذيفة فقال لك عشرة دراهم فأبى فقال لك عشرون فأبى فقال لك ثلاثون فأبى فقال لك أربعون فأبى فقال حذيفة أتراني أترك جملي ؟ خلف بالله انه ما باع ولا وهب ، ولان في اليمين عند الحاكم تمبذلاً ولا يأمن أن يصادف قدراً فينسب الى الكذب وانه عوقب بجلته كاذباً وفي ذهاب ماله أجره ليس هذا تضديعاً للمال فان أخاه المسلم ينتفع به في الدنيا ويقرمه له في الآخرة ، وأما عمر فانه خاف الاستئنان به وترك الناس الحلف على حقوقهم فيبدل على أنه لولا ذلك لما حلف قل شيخنا وهذا أولى والله تعالى أعلم

(فصل) والحلف المكذب ليقطع به مال أخيه فيه اثم كبير وقيل انه من الكبار لان الله تعالى وعد عابه العذاب الاليم فقال سبحانه (ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً أؤتيك لاخلاق لهم في الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر اليهم يوم القيامة ولا يزكهم ولهم عذاب أليم) وروى ابن مسعود قال : قال رسول الله ﷺ « من حلف على يمين صبره يقطع بها مال امرئ مسلم هو فيها فاجر لعني الله وهو عليه غضبان » متفق عليه وقد روي في حديث أن يمين الغموس تدع الديار بلاقع .

« مسئلة » قال ( ومن شهد بشهادة زور أدب وأقيم للناس في المواضع التي يشتهر انه شاهد زور اذا تحقق تعدد ذلك )

وجملة ذلك ان شهادة الزور من أكبر الكبائر قد نهى الله عنها في كتابه مع نهيه عن الاوثان فقال تعالى ( فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور ) وقد روي عن خريم بن فاتك ان النبي ﷺ قال « عدت شهادة الزور الاشر الكبائر » ثلاث مرات ، ثم تلى قوله تعالى ( اجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور ) « رواه أبو داود ، وروي هذا عن ابن مسعود من قوله وروي عن النبي ﷺ انه قال « ألا أنبئكم بأ أكبر الكبائر ؟ قلنا بلى يا رسول الله ، قال « الاشر الكبائر وعقوق الوالدين » وكان متكئاً فجلس فقال « ألا وقول الزور وشهادة الزور » فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت متفق عليه . وروى أبو حنيفة عن محارب بن دثار عن ابن عمر عن النبي ﷺ انه قال « شاهد الزور لا تنزل قدماً حتى تجب له النار » فتى ثبت عند الحاكم عن رجل انه شهد بزور عمداً عزره وشهره في قول أكثر أهل العلم ، روي ذلك عن عمر رضي الله عنه وبه يقول شريح والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله والاوزاعي وابن أبي ليلى وسالم والشافعي وعبد الملك بن يملق قاضي البصرة وقال أبو حنيفة لا يعزر ولا يشهر لانه قول منكر وزور فلا يعزر به كالظهار وروي عنه الطحاوي انه يشهر وأنكره المتأخرون .

والا انه قول محرم يضر به الناس فأوجب العقوبة على قائله كالسب والقذف وبخلاف الظاهر من وجهين ( أحدهما ) انه يخص بضرره ( والثاني ) انه أوجب كتمارة شائعة هي أشد من التعزير ولانه قول عمر رضي الله عنه . ولم نعرف له في الصحابة مخالفاً . واذا ثبت هذا فن تأديبه غير مقدور

( فصل ) ومن ادعى عليه دين وهو معسر به لم يحل له ان يحلف انه لاحق له علي وبهذا قال الزني وقال أبو ثور له ذلك لان الله تعالى قال ( وإن كانوا ذوعسرة فظارة إلى ميسرة ) ولأنه لا يستحق مدالبته في الحال ولا يجب عليه ادائه اليه . ولنا أن الدين في ذمة ، وهو حق له عليه ولو لم يكن عليه حق لم يجز انظاره به

( فصل ) ويمين الخالف على حسب جوابه فاذا ادعى عليه انه غصبه أو استودعه أو اقترض منه نظرنا في جواب المدعى عليه فان قال ما غصبتك ولا استودعتني ولا أقرضتني كلف ان يحلف على ذلك ، وإن قال مالك علي شيء أو لا تستحق علي شيئاً أو لا تستحق علي ما ادعيت ولا شيئاً منه كان جواباً صحيحاً ولا يكلف الجواب عن النصب والوعدة والقرض لانه يجوز أن يكون غصب منه ثم رده عليه فلو كلف جحد ذلك كان كاذباً ، وإن أقر به ثم ادعى الرد لم يقبل منه فاذا طلبت منه اليمين حلف

( المغني والشرح الكبير ) ( ٢٠ ) ( الجزء الثاني عشر )

وانما هو مفوض الى رأي الحاكم إن رأى ذلك بالجلد جلده وإن رآه بحبس أو كشف رأسه وإهانته وتوبيخه فعل ذلك ولا يزيد في جلده على عشر جلدات وقال الشافعي لا يزيد على تسع وثلاثين لثلا يبلغ به أدنى الحدود وقال ابن أبي ليلى بجلد خمسة وسبعين سوطا وهو أحد قولي أبي يوسف، وقال الاوزاعي في شاهدي الطلاق : يجلدان مائة مائة ويقرمان الصداق

ولنا قول النبي ﷺ « لا يجلد أحد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله تعالى » متفق عليه وقال القاسم وسالم يخنق سبع خنقات ، وقال شريح يجلد أسواط فأما شهرته بين الناس فإنه يوقف في سوق إن كان من أهل السوق أو قبيلته إن كان من أهل القبائل أو في مسجده إن كان من أهل المسجد ويقول الموكل به إن الحاكم يقرأ عليكم السلام ويقول هذا شاهد زور فأعرفوه وهذا مذهب الشافعي وأبي الوليد بن عبد الملك بشاهد الزور فأمر بقطع لسانه وعنده القاسم وسالم فقللا سبحانه الله بحسبه أن يخنق سبع خنقات ويقام بعد العصر فيقال هذا أبو قيس وجدناه شاهد زور ففعل ذلك به ولا يسخّم وجهه ولا يركب ولا يكلف أن ينادي على نفسه وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه يجلد أربعين جلدة ويسخّم وجهه ويظال بحسبه رواه الامام أحمد ، وقال سوار يابب ويدار به على حلق المسجد فيقول من رأي فلا يشهد بزور ، وروي عن عبد الملك بن يعلى قضي البصرة أنه أمر بجلق نصف رؤوسهم وتسخيم وجوههم ويضاف بهم في الاسواق والذي شهدوا له معهم

ولنا ان هذا مثله وقد نهى النبي ﷺ عن اثلة وما روي عن عمر فقد روي عنه خلافاً وأنه حبس يوماً وخلي سبيله، وفي الجملة ليس في هذا تقدير شرعي فافعل الحاكم مما يراه ما يخرج إلى مخالفة نص أو معنى نص فله ذلك ولا يفعل به شيء من ذلك حتى يحقق أنه شاهد زور وتعمد ذلك إما باقراره أو يشهد على رجل بفعل في الشام في وقت ويعلم ان المشهود عليه في ذلك الوقت في العراق أو يشهد بقتل رجل وهو حي أو ان هذه البهيمة في يد هذا منذ ثلاثة اعوام وسنها اقل من ذلك أو يشهد على رجل انه فعل شيئاً في وقت وقد مات قبل ذلك الوقت ولم يولد إلا بعده وأشبه هذا مما يتيقن به كذبه ويعلم تعمده لذلك فأما تعارض الميتين أو ظهور فسقه أو غلظه في شهادته فلا يؤدب به لان الفسق لا يمنع الصدق والتعارض لا يعلم به كذب إحدى الميتين بعينها والغلط قد يعرض للصادق العدل ولا يتعمده فيعفى عنه ، وقد قل الله تعالى ( وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم ) وقال النبي ﷺ « عني لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »

( فصل ) ومتى علم ان الشاهدين شهدا بالزور تبين ان الحكم كان باطلا ولزم نقضه لأننا تبينا كذبهما فيما شهدا به وبطلان ما حكم به فإن كان المحكوم به مالا رد إلى صاحبه ، وان كان إتلافاً

على حسب ما أجاب ولو ادعى أنني ابتعتك الدار التي في يدك فانكره وطلب يمينه فان كان أجاب بانك لا تستحقها حلف على ذلك



فعلى الشادين ضمانه لانهما سبب إتلافه إلا ان يثبت ذلك باقرارها على أنفسهما من غير موافقة المحكوم له فيكون ذلك رجوعاً منهما عن شهادتهما وقد بينا حكم ذلك

( فصل ) فإذا تاب شاهد الزور وأنت على ذلك مدة تظهر فيها توبته وتبين صدقه فيها وعدالته قبلت شهادته وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور . وقال مالك لا تقبل شهادته أبداً لأن ذلك لا يؤمن منه ولنا انه تأب من ذنبه فقبلت توبته كسائر التائبين . وقوله لا يؤمن منه ذلك . قلنا مجرد الاحتمال لا يمنع قبول الشهادة بدليل سائر التائبين فانه لا يؤمن منهم معاودة ذنوبهم ولا غيرها وشهادتهم مقبولة والله أعلم

﴿ مسئلة ﴾ قل ( وإذا غير العدل شهادته بحضرة الحاكم فزاد فيها أو نقص قبلت

منه ما لم يحكم بشهادته )

وهذا مثل ان يشهد بمائة ثم يقول هي مائة وخمسون او يقول بل هي تسعون فانه يقبل منه رجوعه ويحكم بما شهد به اخيراً وبهذا قال أبو حنيفة والثوري وسليمان بن حبيب المحاربي وإسحاق . وقال الزهري لا تقبل شهادته الاولى ولا الآخرة لان كل واحدة منهما ترد الاخرى وتعارضها . ولان الاولى مرجوع عنها واثانية غير موثوق بها لانها من مقر بغلطه وخطئه في شهادته فلا يؤمن ان يكون في الغلط كالأولى . وقال مالك : يؤخذ بأقل قوليه لانه ادى الشهادة وهو غير متهم فلم يقبل رجوعه عنها كما لو اتصل بها الحكم

ولنا ان شهادته الآخرة شهادة من عدل غير متهم لم يرجع عنها فوجب الحكم بها كما لو لم يتقدمها ما يخالفها ولا تعارضها الاولى لانها قد بعثت برجوعه عنها ولا يجوز الحكم بها لانها شرط الحكم فيعتبر استدراؤها إلى انقضائه . ويفارق رجوعه بعد الحكم لان الحكم قد تم باستمرار شرط فلا ينقض بعد تمامه ( فصل ) وان شهد بألف ثم قال قبل الحكم قضاء منه خمسمائة فسدت شهادته ذكره أبو الخطاب فقال إذا شهد أن عليه ألفاً ثم قال أحدهما قضاء منه خمسمائة بعثت شهادته وذلك انه شهد بان الالف جمعة عليه واذا قضاء خمسمائة لم تكن الالف كله عليه فيكون كلامه متناقضاً ففسدت شهادته، وفارق هذا ما لو شهد بألف ثم قال بل بخمسمائة لان ذلك رجوع عن الشهادة بخمسمائة وأقرار بغلط نفسه وهذا لا يقول هذا على سبيل الرجوع، والمنصوص عن احمد أن شهادته تقبل بخمسمائة فانه قال إذا شهد بألف ثم قال أحدهما قبل الحكم قضاء منه خمسمائة أفسد شهادته والمشهود له ما اجتمع عليه وهو خمسمائة فصصح شهادته في نصف الالف الباقي وأبطلها في النصف الذي ذكر انه قضاء لان ذلك بمنزلة الرجوع عن الشهادة به فاشبهه ما لو قال أشهد بألف بل بخمسمائة

قال احمد ولو جاء بعد هذا المجاس فقل أشهد انه قضاء منه خمسمائة لم يقبل منه لانه قد أمضى

قال احمد في رجل ادعى على رجل انه أودعه فانكره هل يحلف ما أودعتك؟ قال اذا حلف مالك عندي ولا في يدي شيء فهو يأتي على ذلك؟ وهذا يدل على انه لا يلزمه أن يحلف على حسب الجواب

الشهادة فهذا يحتمل انه اراد به انه اذا جاء بعد الحكم فشهد بالقضاء لم يقبل منه لان الالف قد وجب بشهادتها وحكم الحاكم ولا تقبل شهادته بالقضاء لانه لا يثبت بشاهد واحد، فاما ان شهد انه اقرضه ألفا ثم قال قضاء منه خمسمائة قبلت شهادته في باقي الالف وجهها واحداً لانه لا تناقض في كلامه ولا اختلاف  
 (مسئله) فان (وانا شهد شاهد بألف وآخر بخمسمائة حكم لمدعي الالف بخمسمائة وحلف مع شاهده على الخمسمائة الاخرى ان أحب)

وجملة ذلك أنه إذا شهد أحد الشاهدين بشيء وشهد الآخر ببعضه صحت الشهادة وثبت ما اتفقا عليه وحكم به وهذا قول شريح ومالك والشافعي وابن أبي ليلى وأبي يوسف ومحمد وإسحاق وأبي عبيد، وحكي عن الشعبي أنه شهد عنده رجلان شهد أحدهما أنه طلقها تطليقة وشهد الآخر أنه طلقها تطليقتين فقال قد اختلفا قوماً، وحكي عن أبي حنيفة أنه إذا شهد شاهد أنه أقر بألف وشهد آخر أنه أقر بألفين لم تصح الشهادة لان الاقرار بالالف غير الاقرار بالالفين فلم يشهد بكل اقرار إلا واحد ولنا أن الشهادة تكملت فيما اتفقا عليه فحكم به كما لو لم يزد أحدهما على صاحبه وما ذكره من أن كل اقرار انما يشهد به واحد يبطل بما إذا شهد أحدهما أنه أقر بألف غدوة وشهد الآخر أنه أقر بألف عشيا فان الشهادة تكمل مع أن كل اقرار انما يشهد به واحد فأما ما انفرد به أحدهما فان للمدعي أن يحلف معه ويستحق وهذا قول من يرى الحكم بشاهد ويمين وهذا فيما إذا أطلقا الشهادة أو لم تختلف الاسباب والصفات فأما إن اختلفت مثل أن يشهد شاهد بألف من قرض وشاهد بخمسمائة من ثمن مبيع ويشهد شاهد بألف بيع وشاهد بخمسمائة سود أو يشهد شاهد بألف دينار والآخر بخمسمائة درهم لم تكمل البيعة وكان له أن يحلف مع كل واحد منهما ويستحقها ويحلف مع أحدهما ويستحق ما شهد به

(فصل) فان شهد له شاهدان بألف وشاهدان بخمسمائة ولم تختلف الاسباب والصفات دخلت الخمسمائة في الالف ووجب له بالشهادتين مائة وان اختلفت الاسباب والصفات وجب له الألف والخمسمائة ولم يدخل أحدهما في الآخر لانها مختلفتان

(فصل) وإن شهد له شاهد أنه باعه هذا العبد بألف وشهد آخر أنه باعه اياه بخمسمائة لم تكمل البيعة لاختلافهما في صفة البيع وله أن يحلف مع أحدهما ويثبت له ما حلف عليه وإن شهد به بكل عقد شاهدان ثبت البيعان وإن أضافا البيع إلى وقت واحد مثل أن يشهد أنه باعه هذا العبد مع الزوال بألف وشهد الآخر أنه باعه اياه مع الزوال بخمسمائة تعارضت البيعتان وسقطتا لانه لا يمكن اجتماعهما وكل بيعة تكذب

وانه متى حلف مالك قبلي حق برى، بذلك ولا أصحاب الشافعي وجهان كهذين

(فصل) ولا تدخل اليمين النيابة ولا يحلف أحد عن غيره فلو كان المدعي عليه صغيراً أو مجنوناً

الاشرى وإن شهد بكل واحد من هذين شاهد واحد كان له أن يحلف مع أحدهما ولا يتعارضان لأن التعارض إنما يكون بين البينتين الكلمتين

(فصل) وإن شهد أحدهما أنه غصبه ثوباً قيمته درهمان وشهد آخر أن قيمته ثلاثة ثبت له ما اتفقا عليه وهو درهمان وله أن يحلف مع الآخر على درهم لأنهما اتفقا على درهمين وانفرد أحدهما بدرهم فأشبه ما لو شهد أحدهما بالف وآخر بخمسة مائة وإن شهد شاهدان أن قيمته درهمان وشاهدان أن قيمته ثلاثة ثبت له درهمان وبهذا قال الشافعي وقل أبو حنيفة له ثلاثة لأنه قد شهد بها شاهدان وهما حجة فيجب الأخذ بهما كما يؤخذ بالزيادة في الاخبار وكما لو شهد له شاهدان بألف وشاهدان بألفين فإنه يجب له ألفان قال القاضي ويتوجه لنا مثل هذا بناء على مسألة الألف وخمسة

ولنا أن من شهد أن قيمته درهمان ينبغي أن تكون قيمته ثلاثة فتعد تعارضت البيتان في الدرهم وتخالف الزيادة في الاخبار فإن من يروي الناقص لا ينفي الزيادة وكذلك من شهد بالف لا ينفي أن عليه ألفا آخر فإن قيل فلم قلتم أنه إذا شهد بكل واحد من القيمتين شاهدان تعارضتا وإن شهد واحد لم تعارضوا وكان له أن يحلف مع الشاهد بالزيادة عليها قلنا لأن الشاهدين حجة وبينة فإذا كملت من الجانبين تعارضت الحجتان لتعذر الجمع بينهما، وأما الشاهد الواحد فليس بحجة وحده وإنما يصير حجة مع اليمين فإذا حلف مع أحدهما كملت الحجة بيمينه ولم يعارضهما ما ليس بحجة كما لو شهد بأحدهما شاهدان وبالأخر شاهد واحد

**مسألة** قال (ومن ادعى شهادة عدل فانكر أن تكون عنده ثم شهد بها بعد ذلك وقال كنت أنسيتها قبالت منه)

وجملة ذلك أن العدل إذا أنكر أن تكون عنده شهادة ثم شهد بها وقال كنت أنسيتها قبالت ولم ترد شهادته وبهذا قال الثوري والشافعي وإسحاق ولا أعلم فيه مخالفاً وذلك لأنه يجوز أن يكون نسيتها وإذا كان ناسيا لها فلا شهادة عنده فلا نكذب به مع إمكان صدقه ولا يشبه هذا إذا ما قال لا بينة لي ثم أتى ببينة حيث لا تسمع فإن ذلك أقرار منه على نفسه بعدم البينة والإنسان يؤخذ بأقراره وقول الشاهد لا شهادة عندي ليس بأقرار فإن الشهادة ليست له إنما هي حق عليه فيكون منكراً لها فإذا اعترف بها كان أقراراً بعد الإنكار وهو مسموع بخلاف الإنكار بعد الإنكار ولأن النامي للشهادة لا شهادة له عنده فهو صادق في إنكاره فإذا ذكرها صارت عنده فلا تنافي بين القولين وصار هذا كمن أنكر أن يكون عنده شهادة قبل أن يستشهد ثم استشهد بعد ذلك فصارت عنده بخلاف من أنكر أن له بينة فإنه لا يخرج عن أن يكون له بينة بنسيتها

لم يحلف عنه حتى يباغ الصبي أو يعقل المجنون ولم يحلف عنه وليه ولو ادعى الأب لابنه الصغير حقاً أو ادعاه الوصي أو الأمين له وأنكر المدعى عليه فالقول قوله مع يمينه فإن نكل قضى عليه ومن لم ير

**(مسئلة) قال (ومن شهد بشهادة يجر الى نفسه بعضها بطلت شهادته في الكل)**

وجملته أن من شهد بشهادة له بعضها مثل أن يشهد الشريك لشريكه بمال من الشركة أو يشهد على يد بدار له ولعمرو فان شهادته تبطل في الكل وقال الشافعي فيما قولان (أحدهما) كة ولنا (والثاني) تصح شهادته لغيره لأنه أجنبي فتصح شهادته له كما لو لم يكن له فيها شرك ويتخرج لنا مثل هذا بناء على قولنا في عبد بين ثلاثة اشترى نفسه منهم بثلاثمائة درهم فادعى أنهم قبضوها منه فأنكر أحدهم أن يكون أخذ شيئاً فأقر له اثنان وشهدا على المنكر بالقبض فان شهادتهما تقبل عليه ويشار كهما فيما أخذنا من المال ولنا أنها شهادة رد بعضها للثمة فترد جميعها كما لو شهد المضارب لب مال بمال من المضاربة ولو شهد بدين لأبيه وأجنبي أو شهد بشهادة ترد في بعض ما شهد به بطلت كلها

**(مسئلة) قال (واذا مات رجل وخلف ابنا وألف درهم فادى رجل على الميت ألف درهم وصدقه الأب وادعى آخر مثل ذلك وصدقه الابن فان كان في مجلس واحد كان الألف بينهما وان كان في مجلسين كان الألف للاول ولا شيء للثاني)**

وجملته ان الميت اذا خلف وارثاً وتركه فأقر الوارث لرجل بدين على الميت يستغرق ميراثه فقد أقر بتعلق دينه بجميع التركة واستحقاقه لجميعها فاذا أقر بعد ذلك لآخر نظرت فان كان في المجلس صح الاقرار واشتركا في التركة لان حالة المجلس كلها كحالة واحدة بدليل القبض فما يعتبر القبض فيه وامكان الفسخ في البيع ولحق الزيادة في العقد فكذلك في الاقرار، وإن كان في مجلس آخر لم يقبل اقراره لانه يقر بحق على غيره فانه يقر بما يقتضي مشاركة الاول في التركة ومزاحمة فيها وتمقيص حقه منها ولا يقبل إقرار الانسان على غيره، وقال الشافعي يقبل اقراره ويشتركان فيها لان الوارث يقوم مقام الموروث ولو أقر الموروث لها قبل فكذلك الوارث ولان منعه من الاقرار يفضي الى اسقاط حق الغرماء فانه قد لا يتفق حضورهم في مجلس واحد فيبطل حقه بغيبته ولان من قبل اقراره أولاً قبل اقراره ثانياً اذا لم يتغير حاله كالوروث.

ولنا انه أقر بما يتعلق بمحل تعلق به حتى غيره على وجه يضر به تعلماً يمنع صحة تصرفه فيه فلم يقبل كإقرار الرهن بجزاية عبده المرهون أو الجاني، وأما الموروث فان أقر في صحته صح لان الدين لا يتعلق بماله وانما يتعلق بذمته، وإن أقر في مرضه لم يحاص المقر له غرماء الصحة لذلك، وان أقر في مرضه لغريم يستغرق دينه تركته ثم أقر لآخر في مجلس آخر صح وشارك الاول والفرق بينه

القضاء بالنكول ورأى رد اليمين على المدعي لم يحلف الولي عنها ولكن تقف اليمين ويكتب الحاكم محضراً بنكول المدعى عليه، وان ادعى على العبد دعوى وكانت مما يقبل قول العبد فيها على نفسه



وبين الوارث ان اقراره الاول لم يمنعه التصرف في ماله ولا أن يتعلق به دين آخر بأن يستدين ديناً آخر فلم يمنع ذلك تعلق الدين بتركته بالاقرار بخلاف الوارث فانه لا يملك أن يتعلق بالتركة ديناً آخر بفعله فلا يملكه بقوله ولا يملك التصرف في التركة ما لم يلتزم قضاء الدين .

(فصل) وإن مات وترك ألفاً فأقر به ابنه لرجل ثم أقر به لغيره فهو للأول ولا شيء للثاني فيه سواء كان في مجلس أو مجلسين لانه باعترافه للأول ثبت له تلك فيه فصار اقراره للثاني اقراراً له بملك غيره فلم يقبل وتلزم المقر غرامته للثاني لانه فوته عليه باقراره به لغيره فأشبهه ما لو غصبه منه فدفعه الى غيره .

(مسئلة) قل (ومن ادعى دعوى على مريض فاوماً برأسه أي نعم لم يحكم بها حتى يقول بلسانه)

وجملته ان إشارة المريض لا تقوم مقام نطقه وسواء كان عاجزاً عن الكلام أو قادراً عليه وبهذا قول الثوري ، وقال الشافعي يقبل اقراره بإشارته اذا كان عاجزاً عن الكلام لانه اقرار بالإشارة من عاجز عن الكلام فأشبهه اقرار الاخرس

والثاني انه غير مأبوس من نطقه فلم تقم اشارته مقام نطقه كالصحيح وبهذا فارق الاخرس فانه مأبوس من نطقه ولهذا لو ارتج عليه في الصلاة لم تصح صلاته بغير قراءة بخلاف الاخرس ، والآيسة يفرق بينها وبين من ارتفع حياضها مع امكانه في العدة ولان عجزه عن النطق غير متحقق فانه يحتمل ان يترك الكلام لصعوبته عليه ومشقته لالعجزه وان صار الى حل يتحقق الايس من نطقه لم يوثق بإشارته لان المرض الذي أعجزه عن النطق لم يختص بلسانه فيجوز ان يكون أثر في عقله أو في سمعه فلم يدر ما قيل له بخلاف الاخرس ولان الاخرس قد تكررت اشارته حتى صارت عند من يعاشره كاليقين ومماثلة النطق وهذا لم تتكرر اشارته فلهذا لم يرد الاقرار انما أراد الانكار أو اسكات من يسأله ومع هذه الفروق لا يصح القياس

(مسئلة) قل (ومن ادعى دعوى وقال لا بينة لي ثم أتى بعد ذلك ببينة لم تقبل لانه مكذب ابينته)

وبهذا قال محمد بن الحسن وقال أبو يوسف وابن المنذر تقبل وهو ظاهر مذهب الشافعي لانه يجوز أن ينسى أو يكون الشاهدان سمعا منه وصاحب الحق لا يعلم فلا يثبت بذلك أنه كذب بينته وقال بعض أصحاب الشافعي وان كان الاشهاد امراً تولاه بنفسه لم تسمع بينته لانه كذبها وان كان وكيله شهد على ادعى عليه

كاقصاص والطلاق والقذف والخصومة معه دون سيده فان قلنا ان اليمين تشرع في هذا حلف العبد دون سيده وان نكل لم يحلف غيره . وان كان مملاً لا يقبل قول العبد فيه كاتلاف مال أو

أو شهد من غير علمه أو من غير أن يشهد سمعت بيئته لانه معذور في نفيه اياها وهذا القول حسن ولنا أنه أكذب بيئته باقراره أنه لا يشهد له أحد فاذا شهد له انسان كان تكذيباً له ويفارق الشاهد اذا قال لا شهادة عندي ثم قال كنت نسيته لان ذلك اقرار لغيره بعد الانكار وههنا هو مقرر لخصمه بعدم البيئته فلم يقبل رجوعه عنه والحكم في ما اذا قال كل بيني زور بالحكم في ما اذا قال لا بيئته لي على ما ذكرنا من الخلاف فيه

(فصل) وان قال ما أعلم لي بيئته ثم أتى بيئته سمعت لانه يجوز ان تذكر له بيئته لم يعلمها ثم علمها قال أبو الخطاب ولو قال ما أعلم لي بيئته فقل شاهدان نحن نشهد لك سمعت بيئته

مسئلة (م) قال (واذا شهد الوصي على من هو موصى عليهم قبات شهادته وان شهد لهم لم يقبل اذا كانوا في حجره)

أما شهادته عليهم فمقبولة لانعلم فيه خلافاً فانه لا يتهم عليهم ولا يحجر بشهادته عليهم نفعا ولا يدفع عنهم بها ضرراً وأما شهادته لهم اذا كانوا في حجره فغير مقبولة وهذا قول أكثر أهل العلم منهم الشعبي والثوري ومالك والشافعي والاوزاعي وأبو حنيفة وابن أبي ليلى وأجاز شريح وأبو ثور شهادته لهم اذا كان الخصم غيره لانه أجنبي منهم فقبلت شهادته لهم كما بعد زوال الوصية

ولنا أنه شهد بشيء هو خصم فيه فانه الذي يطالب بحقوقهم ويخاصم فيها ويتصرف فيها فلم تقبل شهادته كما لو شهد بمال نفسه ولانه يأخذ من مالهم عند الحاجة فيكون متهماً في الشهادة به فاما قوله اذا كانوا في حجره فانه يعني أنه لو شهد لهم بعد زوال ولايته عنهم قبلت شهادته لزوال المعنى الذي منع قبولها والحكم في امين الحال كما يشهد للايتام الذين هم تحت ولايته كالحكم في الوصي سواء

مسئلة (م) قال (واذا شهد من يخفى في الاحيان قبات شهادته في افقته)

قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم ومن حفظنا عنه ذلك مالك والثوري والشافعي واسحاق وأبو ثور ولا أحسبه الا مذعوب اهل الكوفة وذلك لان الاعتبار في الشهادة بحال ادائها وهو في وقت الاداء من أهل التحصيل والعقل الثابت فقبات شهادته كالصبي اذا كبر ولانه عدل غير متهم فقبلت شهادته كالصحيح وزوال عقله في غير حال الشهادة لا يمنع قبولها كالصحيح الذي ينام والمريض الذي يعفى عليه في بعض الاحيان

جناية توجب المال فالخصم السيد واليمين عليه ولا يخلف العبد فيها بحال، وإن نكل من توجهت عليه اليمين عنها وقال لي بيئته أقيمها او حساب أستبته لأحلف على ما أتقنه فذكر أبو الخطاب انه لا يعمل وان لم يحلف جعلنا كلاً. وقيل لا يكون ذلك نكولاً ويعمل مدة قريبة كما لو ادعى قضاء او إبراء (فصل) ولو ادعى على رجل ديناً او حقاً فقل قد أبرأتني منه واستوفيته مني فالقول قول

(مسئلة) قال (وتقبل شهادة الطبيب في الموضحة اذا لم يقدر على طيبين وكذلك البيطار في داء الدابة)

وجملته انه اذا اختلف في الشجة هل هي موضحة أو لا أوفيا كان أكثر منها كالحاشمة والمنقلة والآمة والدامغة أو أصغر منها كالباضعة والتلاحمة والسمحاق أو في الجائفة وغيرها من الجراح التي لا يعرفها إلا الأطباء أو اختلفا في داء يختص بمعرفة الأطباء أو في داء الدابة فظاهر كلام الخري انه اذا قدر على طيبين أو بيطارين لا يجزىء واحد لانه مما يطلع عليه الرجال فلم تقبل فيه شهادة واحد كسائر الحقوق فان لم يقدر على اثنين اجزأ واحد لانه مما لا يمكن كل واحد أن يشهد به لانه مما يختص به أهل الخبرة من أهل الصنعة فاجتزىء فيه بشهادة واحد بمنزلة العيوب تحت الثياب يقبل فيها قول المرأة الواحدة فقبول قول الرجل الواحد أولى

(فصل) قال احمد رحمه الله اذا قال اشهد على مائة درهم ومائة درهم فشهد على مائة دون مائة كره إلا أن يقول اشهدولي على مائة ومائة يحكيه كله للحاكم كما كان ، وقال احمد اذا شهد على ألف وكان الحاكم لا يحكم إلا على مائة ومائتين فقال له صاحب الحق أريد أن تشهد لي على مائة لم يشهد إلا بالف قل القاضي وذلك أن على الشاهد نقل الشهادة على ما شهد قال الله تعالى (ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها) ولانه لو ساع للشاهد أن يشهد ببعض ما شهد عليه لساع للقاضي أن يقضي ببعض ما شهد به الشاهد

وقل ابو الخطاب عندي يجوز أن يشهد بذلك لان من شهد بالف فقد شهد بمائة فاذا شهد بمائة لم يكن كاذبا في شهادته فجاز كما لو كان قد أقرضه مائة مرة وتسعمائة مرة أخرى والاول أصح لما ذكره القاضي ولان شهادته بمائة ربما أوهمت ان هذه المائة غير التي شهدت باصله فيؤدي إلى إيجابها عليه مرتين

(فصل) قال احمد اذا شهد بالف درهم ومائة دينار فله من دراهم ذلك البلد ودنانيره قال القاضي لانه لما جاز أن يحمل مطلق العقد على ذلك جاز أن تحمل الشهادة عليه والله أعلم

النكر الابراء والاستيفاء مع يمينه ويكفيه ان يحلف بالله ان هذا الحق ويسميه تسمية يصير بها معلوما — ما برئت ذمتك منه ولا من شيء منه، أو ما برئت ذمتك من ذلك الحق ولا من شيء منه وان ادعى استيفاءه أو البراءة بجهة معلومة كفاه الحلف على تلك الجهة وحدها

## كتاب الدعوى والبيّنات

الدعوى في اللغة إضافة الانسان إلى نفسه شيئاً مأكلاً أو استحقاقاً أو صفقة أو نحو ذلك ، هي في الشرع إضافته إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته والمدعى عليه من يضاف اليه استحقاق شيء عليه . وقال ابن عقيل الدعوى الطالب قال الله تعالى ( ولهم ما يدعون ) وقيل المدعى من يلتمس بقوله أخذ شيء من يد غيره أو اثبات حق في ذمته والمدعى عليه من ينكر ذلك ، وقيل المدعى من اذا ترك لم يسكت والمدعى عليه من اذا ترك سكت وقد يكون كل واحد منهما مدعياً ومدعى عليه بان يختلفا في العقد فيدعي كل واحد منهما أن الثمن غير الذي ذكره صاحبه . والاصل في الدعوى قول النبي صلى الله عليه وسلم « لو أعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه » رواه مسلم وفي حديث « البيّنة على المدعى واليمين على المدعى عليه » ولا تصح الدعوى إلا من جاز التصرف

﴿ مسألة ﴾ قال أبو القاسم رحمه الله ( ومن ادعى زوجية امرأة فانكرته ولم تكن له بيّنة فرق بينهما ولم يحلف )

وجملته أن النكاح لا يستحلف فيه رواية واحدة ذكره القاضي وهو قول أبي حنيفة ، ويتخرج

## باب الدعوى والبيّنات

الدعوى إضافة الانسان إلى نفسه شيئاً أو ملكاً أو استحقاقاً أو نحوه . وهو في الشرع إضافته إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته والمدعى عليه من يضاف اليه استحقاق شيء عليه . وقال ابن عقيل الدعوى الطالب قال الله تعالى ( ولهم ما يدعون )

﴿ مسألة ﴾ ( والمدعى من اذا ترك سكت والمنكر من اذا سكت لم يترك )

وقيل المدعى من يلتمس بقوله أخذ شيء من يد غيره وإثبات حق في ذمته والمدعى عليه من ينكر ذلك وقد يكون كل واحد منهما مدعياً ومدعى عليه بأن يختلفا في العقد فيدعي كل واحد منهما أن الثمن غير الذي ذكره صاحبه . والاصل في الدعوى قول النبي ﷺ « لو أعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه » رواه مسلم وفي حديث « البيّنة على المدعى واليمين على المدعى عليه »

﴿ مسألة ﴾ ( ولا تصح الدعوى والانكار الا من جاز التصرف )

لان من لا يصح تصرفه لا قول له في المال ولا يصح إقراره ولا تصرفه فلا تسمع دعواه ولا إنكاره كما لا يسمع إقراره



أن يستحلف في كل حق لا دعي وهو قول الشافعي وابن المنذر ونحوه قول أبي يوسف ومحمد لقول النبي ﷺ «ولكن اليمين على المدعى عليه» ولأنه حق لا دعي فيستحلف فيه كاللأل، ثم اختلفوا فقال أبو يوسف ومحمد يستحلف في النكاح فإن نكل ألزم النكاح. وقول الشافعي إن نكل ردت اليمين على الزوج حلف وثبت النكاح

ولنا أن هذا مما لا يحل بذله فلم يستحلف فيه كالحل. يحتمق هذا أن الإبضاع مما يحتاط فيها فلا تباع بالنكول ولا به وييمين المدعي كالحودود وذلك لأن النكول ليس بحجة قوية إنما هو سكوت مجرد يحتمل أن يكون لخوفه من اليمين أو للجهل بحقيقة الحال أو للحياء من الحلف والتبذل في مجلس الحكم ومع هذه الاحتمالات لا ينبغي أن يقضى به فيما يحتاط له ويمين المدعي إنما هي قول نفسه لا ينبغي أن يعطى بها أمراً فيه خطر عظيم وانهم كبير ويمكن من وطء امرأة يحتمل أن تكون أجنبية منه وأما الحديث فانما تناول الاموال والدماء فلا يدخل النكاح فيه، ولو دخل فيه كل دعوى لكان مخصوصاً بالحدود فلنكاح في معناه بل النكاح أولى لأنه لا يكاد يخلو من شهود لكون الشهادة شرطاً في انعقاده أو من اشتهاؤه فيشرب فيه بالاستفاضة والحدود بخلاف ذلك إذا ثبت هذا فإنه يفرق بينها وبحال بينه وبينها ويحلى سبيلها، وإن قلنا أنها تحلف على الاحتمال الآخر فنكحت لم يقض بالنكول وتحبس في أحد الوجهين حتى تقر أو تحلف وفي الآخر يحلى سبيلها وتكون فائدة شرع اليمين التخويف والردع لتقر إن كان المدعي محقاً أو تحلف فتبرأ إن كان مبطلاً

﴿مسألة﴾ (وان تداعيا عينا لم تحل من ثلاثة أقسام (أحدها) أن تكون في يد أحدهما فهي له مع يمينه أنه لا حق للآخر فيها إذا لم تكن بينة)

لما روى ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله ﷺ «لو أن الناس أعطوا بدعواهم لادعي ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه» متفق عليه. وقال النبي ﷺ في قصة الحضرمي والكندي «شاهدك أو يمينه ليس لك إلا ذلك» ولأن الظاهر من اليد الملك

﴿مسألة﴾ (ولو تنازعا دابة أحدهما راكبها أو له عليها حمل والآخر أخذ بزمامها فهي للاول) لأن تصرفه أقوى ويده أكد وهو المستوفي لمنفعتيها، فإن كان لأحدهما عليها حمل والآخر راكبها فهي للراكب لأنه أقوى تصرفاً فلن اختلفا في الحمل فدعاه الراكب وصاحب الدابة فهو للراكب لأن يده على الدابة والحمل معاً فأشبه مالوا اختلف الساكن وصاحب الدار في قاش فيها. وإن تنازع الراكب وصاحب الدابة في السرج فهو لصاحب الدابة لأن السرج في العادة يكون لصاحب الفرس. ولو تنازع اثنان في ثياب عبد لأحدهما فهي لصاحب العبد لأن يد العبد عليها وإن تنازع صاحب الثياب وآخر في العبد اللابس لها فهما سواء لأن نفع الثياب يعود إلى العبد لا إلى صاحب الثياب ومنه الشافعي في هذا الفصل كالذي ذكرنا

(فصل) وإذا ادعى رجل نكاح امرأة احتاج الى ذكر شرائط النكاح فيقول تزوجتها بولي مرشد وشاهدي عدل ورضاها ان كانت ممن يعتبر رضاها وهذا منصوص الشافعي ، وقال أبو حنيفة ومالك لا يحتاج الى ذكر شرائطه لانه نوع ملك ناشبه ملك العبد الا ترى أنه لا يحتاج ان يقول وليست معتدة ولا مرتدة .

ولنا ان الناس اختلفوا في شرائط النكاح فمنهم من يشترط الولي والشهود ومنهم من لا يشترط ومنهم من يشترط اذن البكر البالغ لا يبيها في تزويجها ومنهم من لا يشترطه وقد يدعي نكاحا يعتد به صحيا والحاكم لا يرى صحته ولا ينبغي ان يحكم بصحة مع جهله بها ولا يعلم بها ما لم تذكر الشروط وتقوم اليقينة بها وتارق المال فان اسبابه تنحصر وقد يخفى على المدعي سبب ثبوت حقه والعقود تكثر شروطها ولذلك اشترطنا لصحة البيع شروطا سبعة وربما لا يحسن المدعي عددا ولا يعرفها والاموال مما يتساهل فيها ولذلك اقتصرنا في اشتراط الولي والشهود في عقودهم فافتقرنا في الدعوى، وعدم العدة والردة لم يختلف الناس فيه والاصل عدمها ولا يختلف به الاغراض فان كانت المرأة امة والزواج حراً فقياس ما ذكرناه أنه يحتاج الى ذكر عدم الطول وخوف العنت لانها من شرائط صحة نكاحها ، وأما ان ادعى استدامة الزوجية ولم يدع العقد لم يحتاج الى ذكر الشروط في أحد الوجهين لانه يثبت بالاستفاضة ولو اشترط ذكر الشروط لاشترطت الشهادة به ولا يلزم ذلك في شهادة الاستفاضة وفي إثباتي يحتاج الى ذكر الشروط لانه دعوى نكاح فاشبه دعوى العقد

(فصل) وان تنازعا قميصاً أحدهما لابسها والآخر أخذ بكمه فنهى للابسها لان تصرفه أقوى وهو المستوفي لمنفعته، فان كان كنه في يد أحدهما وباقيه مع الآخر أو تنازعا عمامة طرفها في يد أحدهما وباقيها في يد الآخر فما سواء فيها لان يد المسك بالطرف عليها بدليل انه لو كان باقيها على الارض فنازعه فيها غيره كانت له وإذا كانت في أيديها تدانها

(فصل) ولو كانت دار فيها أربعة ايات في أحد أبنائها ساكن وفي الثلاثة الباقية ساكن آخر فاختلغا فيها فان لكل واحد ما هو ساكن فيه لان كل بيت منفصل عن صاحبه ولا يشارك الخارج منه الساكن فيه في ثبوت اليد عليه. وإن تنازعا الساحة التي تبارق منها الى البيوت فهي بينهما نصفان لاشتراكهما في ثبوت اليد عليهما فاشبهت العمامة فيما ذكرنا

❦ مسألة ❦ ( وإن تنازع صاحب الدار والخياط الابرة والمقر فيها للخياط )

لان تصرفه فيها أكثر وأظهر، والظاهر ان الانسان إذا دعى خياطاً يخيط له فانه عادة أنه يحمل معه ابزته ومقصه . وان اختلفا في قميص فهو لصاحب الدار إذ ليست العادة أن يحمل القميص معه يخيطه في دار غيره وإنما العادة ان يخيط قميص صاحب الدار فيها

وإن اختلف صاحب الدار والنجار في القدوم والمشار وآلة النجارة فهي للنجار . وإن اختلفا

(فصل) وان ادعت المرأة النكاح على زوجها وذكرت معه حقاً من حقوق النكاح كالصدق والنفقة ونحوها سمعت دعواها بغير خلاف فعلمه لانها تدعي حقاً لها تضيفه الى سببه فتسمع دعواها كما لو ادعت ملكاً اضافته الى الشراء، وان افردت دعوى النكاح فقل القاضي تسمع دعواها أيضاً لانه سبب لحقوق لها فتسمع دعواها فيه كالبيع، وقال أبو الخطاب فيه وجه آخر لا تسمع دعواها فيه لان النكاح حق للزوج عليها فلا تسمع دعواها حتا لغيرها فان قلنا بالاول سئل الزوج فان أنكر ولم تكن بيعة فالقول قوله من غير يمين لانه اذا لم تستحلف المرأة والحق عليها فلا يستحلف من الحق له وهو ينكره أولى ويحتمل ان يستحلف لان دعواها انما سمعت لتضمنها دعوى حقوق مالية ندرع فيها اليمين، وان قامت البيعة بالنكاح ثبت لها ما تضمنه النكاح من حقوقها فاما ابحاثها له فتبني على باطن الامر فان علم أنها زوجته حلت له لان انكاره النكاح ليس بطلاق ولا نوى به الطلاق، وان علم أنها ليست امرأته اما لعدم العقد أو لبيئتها منه لم تحل له وهل يمكن منها في الظاهر يحتمل وجهين (أحدهما) يمكن منها لان الحاكم قد حكم بالزوجية (والثاني) لا يمكن منها لاقاربه على نفسه بتحريمها عليه فيقبل قوله في حق نفسه دون ما عليه كما لو تزوج امرأة ثم قال هي أختي من الرضاة فاذا ثبت هذا فان دعواها النكاح كدعوى الزوج فيما ذكرنا من الكشف عن سبب النكاح وشرائط العقد ومذهب الشافعي قريب مما ذكرنا في هذا الفصل

في الخشبة المذشورة والابواب والرفوف المنجورة فهي لصاحب الدار وإن اختلف النجد ورب الدار في قوس الندف فهو للنجاد، وان اختلفا في الفرش والتطن والصوف فهو لصاحب الدار

❖ مسألة ❖ ( وإن تنازع هو والقرباء القربة فهي للقرباء ) وإن اختلفا في الخبئية والجرار فهي لصاحب الدار، ومذهب الشافعي في هذه المسائل على ما ذكرناه

❖ مسألة ❖ ( وان تنازعا عرصة فيها شجر أو بناء لأحدهما فهي له ) لانه استوفى لمنفعتهما

❖ مسألة ❖ ( وإن تنازعا حائطاً معقوداً ببناء أحدهما أو وحده أو متصلاً به اتصالاً لا يمكن إحداثة أو له عليه ازج فهو له وإن كان محلولاً من بنائهما أو معقوداً بهما فهو بينهما )

وجملة ذلك ان الرجلين إذا تنازعا حائطاً بين ملكهما وتساويا في كونه معقوداً ببناءهما معاً وهو أن يكون متصلاً بهما اتصالاً لا يمكن إحداثة بعد بناء الحائط مثل اتصال البناء بالطين كهذه معطائر التي لا يمكن إحداث اتصال ببعضها بعض أو تساويا في كونه محلولاً من بنائهما أي غير متصل القنائهما الاتصال المذكور بل بينهما شق مستطيل كما يكون بين الحائطين اللذين ألصق أحدهما بالآخر فهما سواء في الدعوى إن لم تكن لواحد منهما بيعة تحالفا فيحلف كل واحد منهما على نصف الحائط انه له وتكون بينهما نصفين لان كل واحد منهما يده على نصف الحائط ليكون الحائط في أيديهما، وإن حلف كل واحد منهما على جميع الحائط انه له وما هو لصاحبه جاز وبهذا قال أبو حنيفة وأبو ثور وابن

(فضل) فاما سائر العقود غير النكاح كالبيع والاجارة والصالح وغيرها فلا يفتقر الى الكشف وذكر الشروط في اصح الوجهين لانها لا يحتاط لها ولا تنفذ الى الولي والشهود فلم تفتقر الى الكشف كدعوى العين وسواء كان المبيع جارية او غيرها لانها مبيع فاشبهت الجارية وكذلك اذا كان المدعى عينا او ديناً لم يحتاج الى ذكر السبب لان اسباب ذلك تكثر ولا تنحصر وربما خفي على المستحق سبب استحقاقه فلا يكلف بيانه ويكفيه ان يقول استحق هذه العين التي في يده او استحق كذا كذا في ذمته ويقول في البيع اني اشتريت منه هذه الجارية بالف درهم او بعته منه بذلك ولا يحتاج ان يقول وهي ملكه او وهي ملكي ونحن جائز الامر وتفرقنا عن تراض وذكر ابو الخطاب في العقود وجهاً آخر أنه يشترط ذكر شروطها قياساً على النكاح وذكر أصحاب الشافعي هذين الوجهين ووجهاً ثالثاً انه ان كان المبيع جارية اشترط ذكر شروط البيع لانه عقد يستباح به الوطء فاشبه النكاح، وان كان المبيع غيرها لم يشترط لعدم ذلك والاول اولى لانها دعوى فيما لا يشترط فيه الولي والشهود أشبه دعوى العين، وما لزم ذكره في الدعوى فلم يذكره سألته الحاكم عنه لتصير الدعوى معلومة فيمكن الحاكم الحكم بها وقد ذكرنا سائر الدعاوى فيما سبق بما أغنى عن اعادته هنا

المنذر ولا أعلم فيه مخالفاً لان المختلفين في العين إذا لم تكن لواحد منهما بينة فالقول قول من هي في يده مع يمينه، وإذا كانت في أيديهما كانت يد كل واحد منهما على نصفها فيكون القول قوله في نصفها مع يمينه، وإن كان لأحدهما بينة حكم له بها وإن كان لكل واحد منهما بينة تعارضتا وصارا كمن لا بينة لهما فن لم تكن لهما بينة ونكلا عن اليمين كان الحائط في أيديهما على ما كان وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضي على الناكل فكان الكل للآخر، وإن كان متصلا ببناء أحدهما دون الآخر فهو له مع يمينه وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي وقال أبو ثور لا يرجح بالعقد ولا ينظر اليه ولنا أن الظاهر ان هذا البناء بني كله بناءً واحداً فإذا كان بعضه لرجل كان باقيه له والبناء الآخر الظاهر انه بني وحده فانه لو بني مع هذا كان متصلا به فالظاهر انه لغير صاحب هذا الحائط المختلف فيه فوجب أن يرجح بهذا كاليد

فان قيل فلم لا تجعل له بغير يمين لذلك؟ قلنا لان ذلك ظاهر وليس بيقين إذ يحتمل ان أحدهما بني الحائط لصاحبه تبرعاً مع حائذه أو كان له فوهبه إياها أو بناه بأجرة فشرعت اليمين من أجل الاحتمال كما شرعت في حق صاحب اليد وسر من وجبت عليه اليمين. قلنا إن كان معقوداً ببناء أحدهما عقد يمكن إحداثه كالبناء بالابن والآجر فانه يمكن أن ينزع من الحائط المبني نصف لبنه أو آجره ويجعل مكانها لبنه صحيحة أو آجره صحيحة تعقد الحائطين فقال القاضي: لا يرجح بهذا لاحتمال أن يكون فعل هذا ليمتلك الحائط المشترك، وظاهر كلام الخرقى أنه يرجح بهذا الاتصال كما يرجح بالاتصال الذي لا يمكن إحداثه لان الظاهر أن صاحب الحائط لا يدع غيره يتصرف فيه

**(مسئلة)** قال (ومن ادعى دابة في يد رجل فأنكر وأقام كل واحد منهما بيته حكمها للمدعي بيته ولم يلتفت الى بيته المدعى عليه لان النبي ﷺ أمرنا بسماع بيته المدعي ويمين المدعى عليه وسواء شهدت بيته المدعى عليه أنها له أو قالت ولدت في ملكه عليه)

وجملة ذلك أن من ادعى شيئاً في يد غيره فأنكره ولكل واحد منهما بيته فان بيته المدعي تسمى بيته الخارج وبيته المدعى عليه تسمى بيته الداخل ، وقد اختلفت الرواية عن أحمد فيما إذا تعارضتا فالمشهور عنه تقديم بيته المدعي ولا تسمع بيته المدعى عليه بحل وهذا قول اسحاق وعنه رواية ثانية ان شهدت بيته الداخل بسبب الملك وقلت تمت في ملكه أو اشتراها أو نسجها أو كانت بيته أقدم تاريخاً قدمت والا قدمت بيته المدعي وهو قول أبي حنيفة وأبي ثور في الشاج والنساج فيما لا يتكرر نسجه فأما ما يكرر نسجه كالصوف والخز فلا تسمع بيته لانها إذا شهدت بالسبب فقد أفادت ما لا تفيد اليد ، وقد روى جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ اختصم اليه رجلان في دابة أو بعير فأقام كل واحد منهما البيته بأنها له أنتجها فقضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يده ، وذكر أبو الخطاب رواية ثالثة أن بيته المدعى عليه تقدم بكل حل وهو قول شريح والشعبي والشافعي والحكم والشافعي وأبي عبيد وقال هو قول أهل المدينة وأهل الشام وروى عن طاوس وأنكر القاضي كون هذا رواية عن أحمد وقال لا تقبل بيته الداخل اذا لم تفد إلا ما أفادته يده رواية واحدة واحتج من ذهب إلى هذا القول بأن جنبه المدعى عليه أقوى لان الاصل معه ويمينه

ينزع أجره وتغيير بنائه وفعل ما يدل على ملكه له فوجب ان يرجح كما يرجح باليد مع أنها تحتمل أن تكون يد اعدية حدثت بالعصب أو بالعارية أو الاجارة ولم يمنع ذلك الترخيص بها فان كان لاحدهما عليه بناء كحائط مبني عليه او عقد معتمد عليه أو قبة ونحو هذا فهو له ، وبهذا قال الشافعي لأن وضع بنائه عليه بمنزلة اليد الثابتة لكونه منتفعاً به فجرى مجرى حمله على البهيمة وزرعه في الارض ولان الظاهر ان الانسان لا يترك غيره يبني على حائط وكذلك ان كنت عليه ستره أو كان في أصل الحائط خشبة أو طرفها بجانب حائط منفرد به احدهما أو له عليه أزع معمود فالحائط المختلن فيه له لان الظاهر في الخشبة أنها لمن ينفرد بوضع بنائه عليها فيكون الظاهر أن ما عليها من البناء له

**(مسئلة)** ولا ترجح الدعوى بوضع خشب احدهما عليه ولا بوجوه الآجر والتزويق والتجصيص ومعاقد القمط في الخوص

قال أصحابنا لا ترجح دعوى أحدهما بوضع خشبة على الحائط وهو قول الشافعي لان هذا مما يسمح به الجار وقد ورد في الخبر النهي عن المنع منه وهو عندنا حق يجب التمكن منه فلا ترجح به الدعوى كاستاد متاعه اليه وتخصيصه وتزويقه ويحتمل ان ترجح به الدعوى وهو قول مالك لانه



تقدم على يمين المدعي فاذا تعارضت البيئتان وجب ابقاء يده على ما فيها وتقديمه اذا لم تكن بيئته لواحد منهما وحديث جابر يدل على هذا فانه انما قدمت بيئته ليده

ولنا قول النبي ﷺ « البيئته على المدعي واليمين على المدعي عليه » فجعل جنس البيئته في جنبه المدعي فلا يبقى في جنبه المدعي عليه بيئته ولان بيئته المدعي اكثر فائدة فوجب تقديمها كتقديم بيئته الجرح على التعديل ودليل كثرة فائدتها انها تثبت شيئاً لم يكن وبيئته المنكر انما تثبت ظاهراً تدل اليد عليه لم تكن مفيدة ولان الشهادة بالملك يجوز أن يكون مستندها رؤية اليد وانتصرف فان ذلك جائز عند كثير من أهل العلم فصارت البيئته بمنزلة اليد المفردة فتقدم عليها بيئته المدعي كما تقدم على اليد كما أن شاهدي الفرع لما كانا مبنيين على شاهدي الاصل لم تكن لهما مزية عليهما

(فصل) وأي البيئتين قدمناهما لم يحلف صاحبها معها ، وقال الشافعي في أحد قوليه يستحلف صاحب اليد لان البيئتين سقطتا بتعارضهما فصارا كمن لا بيئته لهما فيحلف الداخل كما لو لم تكن لواحد منهما بيئته

ولنا ان احدي البيئتين راجحة فيجب الحكم بها منفردة كما لو تعارض خبران خاص وعام أو أحدهما أرجح بوجه من الوجود، ولا نسلم أن البيئتين راجحة تسقط وإنما ترجح ويعمل بها وتسقط الرجوحة (فصل) فان كانت البيئتان لأحدهما دون الآخر نظرت فان كانت البيئته للمدعي وحده حكم بها ولم يحلف بغير خلاف في المذهب وهو قول أهل الفتيا من أهل الامصار منهم الزهري وأبو حنيفة

ينتفع به بوضع ماله عليه فاشبهه الباني عليه والزارع في الارض وورود الشرع بالنتهي عن المنع منه لا يمنع كونه دليلاً على الاستحقاق بدليل اننا استدللنا بوضعه على كون الوضع مستحقاً على الدوام حتى متى زال جازت إعادته ولان كونه مستحقاً تشترط له الحاجة الى وضعه ففما لا حاجة اليه له منعه من وضعه، وأما السماح به فان أكثر الناس لا يسامحون به ، ولهذا لما روى أبو هريرة الحديث عن النبي ﷺ طأطأوا رؤوسهم كراهة لذلك فقال مالي أراكم عنها معرضين؟ والله لارمين بها بين اكتافكم وأكثر الفقهاء لا يوجبون التمكين من هذا ويحملون الحديث على كراهة المنع لا على تحريمه ولان الحائض يبنى لذلك فيرجح به كالأزج وقل أصحاب أبي حنيفة لا ترجح الدعوى بالجذع الواحد لان الحائض لا يبنى له وترجح بالجذعين لان الحائض يبنى لهما

ولنا أنه موضوع على الحائض فاستوى في ترجيح الدعوى قابله وكثيره كالبناء

(فصل) ولا ترجح الدعوى بكون للدواخل إلى أحدهما والخوارج ووجوه الاجر والحجارة ولا كون الاجرة الصحيحة مما يلي أحدهما وقطع الآخر مما يلي ملك الآخر ولا بمعاقد القمط في الخصى يعني عقد الخيوط التي يشد بها الخصى ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال أبو يوسف ومحمد يحكم به لمن إليه وجه الحائط ومعاقد القمط لما روى نمران بن حارثة التميمي عن أبيه أن قوما اختصموا

ومالك والشافعي وقال شريح وعون بن عبد الله والنخعي والشعبي وابن أبي ليلى يستحلف الرجل مع بينته قال شريح لرجل لو أثبت عندي كذا وكذا شاهداً ما قضيت لك حتى تحلف ولما قول النبي ﷺ للحضرمي « بينتك أو يمينه ليس لك إلا ذلك » وقول النبي ﷺ « البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه » ولأن البينة إحدى حجتي الدعوى فيكتفى بها كاليمين . قال أصحابنا ولا فرق بين الحاضر والغائب والحى والميت والصغير والكبير والمجنون والمكلف وقال الشافعي إذا كان الشهود عليه لا يعبر عن نفسه أحلت الشهود له لأنه لا يمكنه أن يعبر عن نفسه في دعوى القضاء والبراء فيقوم الحاكم مقامه في ذلك لتزول الشبهة وهذا حسن فإن قيام البينة المدعى بثبوت حقه لا ينفي احتمال انقضاء والبراء بدليل أن المدعى عليه لو ادعاه سمعت دعواه وبينته فإن كان حاضراً مكلفاً فسكوته عن دعوى ذلك دليل على انتفائه فيكتفى بالبينة ، وإن كان غائباً أو ممن لا قول له نفي احتمال ذلك من غير دليل يدل على انتفائه فتشريع اليمين لنفيه وإن لم تكن للمدعي بينة وكانت المنكر بينة سمعت بينته ولم يحتج إلى الحلف معها لانا إن قلنا بتقديمها مع التعارض وأنه لا يحلف معها فاعانها أولى ، وإن قلنا بتقديم بينة المدعى عليه فيجب أن يكتفى بها عن اليمين لأنها أقوى من اليمين فإذا اكتفى باليمين فما هو أقوى منها أولى ويحتدل أن تشريع اليمين أيضاً لأن البينة ههنا يمتثل أن تكون مستنداً اليد وتصرف فلا تفيد إلا ما أفادته اليد وتصرف وذلك لا يغني عن اليمين فكذلك ما قام مقامه

إلى النبي ﷺ في خص فبعث حذيفة بن اليمان يحكم بينهم في حكم ابن تليه معاقداً قمط ثم جمع إلى النبي ﷺ فأخبره فقال « أصبت وأحسن » رواه ابن ماجه وروى نحوه عن علي ولأن العرف جار بأن من بنى حائطاً جعل وجه الحائط إليه

ولنا عموم قوله عليه الصلاة والسلام « البينة على المدعي واليمين على من أنكر » ولأن وجه الحائط ومعاقداً قمط إذا كانا شريكين فيه لا بد من أن يكون إلى أحدهما إذ لا يمكن كونه اليهما جميعاً فبطالت دلالة كالتزويق ، ولأنه براد للزينة فهو كالتزويق ، وحديثهم لا يثبت أهل النقل وإسناده مجهول قاله ابن المنذر قال الشانجي ذكرت هذا الحديث لأحد فلم يقنعه وذكرته لإسحاق بن راهويه فقل ليس هذا حديثاً ولم يصححه وحديث علي فيه مقال وما ذكروه من العرف ليس بصحيح فإن العادة جعل وجه الحائط إلى خارج ليراه الناس كما يلبس الرجل أحسن ثيابه أعلاها الظاهر للناس ليروه فيميز به فلا دليل فيه

( فصل ) ولا ترجح الدعوى بالتزويق والتحسين ولا يكون أحدهما له الآجر وسترة غير مبنية عليه لأنه مما يتسامح به ويمكن إحداه .

(فصل) وإن ادعى الخارج أن الدابة ملكه وأنه أودعها للداخل أو أعاره إياها أو أجرها منه ولم يكن لواحد منهما يدنة فالقول قول المذكر مع يمينه ولا نعلم فيه خلافاً وإن كان لكل واحد منهما يدنة فبينه الخارج مقدمة وهذا قول الشافعي  
وقال القاضي يدنة الداخل مقدمة لأنه هو الخارج في المعنى لأنه ثبت أن المدعي صاحب اليد وأن يد الداخل نائمة عنه

ولنا قول النبي ﷺ «اليدنة على المدعي» ولأن اليمين في حق المدعي عليه فتكون اليدنة للمدعي كما لو لم يدع الإيداع، بحتمه أن دعواه الإيداع زيادة في حجه، وشهادة اليدنة بها تقوية لها فلا يجوز أن تكون مبطللة ليمينه، وإن ادعى الخارج أن الداخل غصبه إياها وأقاما يدين في الخارج ويقضي قول القاضي أنها للداخل والأولى ما ذكرناه

(فصل) فإن كان في يد رجل جلد شاة مسلوخة ورأسها ومواقطها وباقها في يد آخر فدعاهما كل واحد منهما كلها ولا يدنة لواحد منهما فلكل واحد منهما ما في يده مع يمينه وإن أقاما يدين وقيلنا تقدم يدنة الخارج فلكل واحد منهما ما في يد صاحبه وإن قلنا تقدم يدنة الداخل فلكل واحد منهما ما في يده من غير يمين

(فصل) فإن كان في يد كل واحد منهما شاة فدعى كل واحد منهما أن الشاة لتي في يد صاحبه

﴿مسئلة﴾ وإن تنازع صاحب العلو والسفل في السلم والدرجة فهي لصاحب العلو إلا أن يكون تحت الدرجة مسكن لصاحب السفل فيكون بينهما وإن تنازعا في السقف الذي بينهما فهو بينهما  
إذا تنازع صاحب العلو والسفل في الدرجة التي يصعد منها ولم يكن تحتها مرفق لصاحب السفل كسلم مستمر أو دكة فهي لصاحب العلو وحده لأن له اليد والتصرف وحده لكونها مصيد صاحب العلو لا غير والعريضة التي عليها الدرجة له أيضا لا تنتفع به وحده وإن كان تحتها يدت بنيت لأجله وليكون مدرجا للعلو فهي بينهما لأن يدها عليه ولاها سقف للسفلي وموطئ للفوقاني فهي كالسقف وإن كان تحتها طباق صغيرة لم تكن الدرجة لأجله وإنما جمل مرفقا بجمل فيه حب الماء ونحوه فهي لصاحب العلو لأنها ببيت لأجله وحده، وباحتمل أن تكون بينهما لأن يدهما وانتفعاهما حاصل بها فهي كالسقف

(فصل) فإن تنازعا السقف الذي بينهما تحالفاً وكان بينهما وهذا مذهب الشافعي وقال أبو حنيفة هو لصاحب السفل لأن السقف على ملكه فكان القول قوله فيه كما لو تنازعا سرجاً على دابة أحدهما كان القول قول صاحبهما وحكي عن مالك أنه لصاحب السفل وحكي عنه أنه لصاحب العلو لأنه يجلس عليه ويتصرف فيه ولا يمكنه السكنى إلا به

ولما أنه حاجز بين ملكيهما ينتفعان به غير متصل ببناء أحدهما اتصال البنيان فكان بينهما

ولا بينة لهما حلف كل واحد منهما لصاحبه وكانت الشاة التي في يده له وإن أقاما بينتين فلكل واحد منهما الشاة التي في يد صاحبه ولا تعارض بينهما ، وإن كان كل واحد منهما قال هذه الشاة التي في يدك لي من نتاج شاتي هذه فالتعارض في النتاج لافي الملك إذ يستحيل أن يكون كل واحد منهما يثبت الأخرى والحكم على ماتقدم ، وإن ادعى كل واحد منهما أن الشاتين لي دون صاحبي وأقاما بينتين تعارضتا وانبنى ذلك على القول في بينة الداخل والخارج فمن قدم بينة الخارج جعل لكل واحد منهما ما في يد الآخر ومن قدم بينة الداخل أو قدمها إذا شهدت بالنتاج جعل لكل واحد منهما ما في يده

( فصل ) وإذا ادعى زيد شاة في يد عمرو وأقام بها بينة فحكم له بها حاكم ثم ادعاه عمرو على زيد وأقام بها بينة فإن قلنا بينة الخارج مقدمة لم تسمع بينة عمرو لأن بينة زيد مقدمة عليها ، وإن قلنا بينة الداخل مقدمة نظرنا في الحكم كيف وقع فإن كان حكم بها لزيد لأن عمرا لا بينة له ردت إلى عمرو لانه قد قامت له بينة واليد كانت له وإن حكم بها لزيد لأنه يرى تقديم بينة الخارج لم ينقض حكمه لانه حكم بما يسوغ الاجتهاد فيه وإن كانت بينة عمرو قد شهدت له أيضاً وردها الحاكم لفسقتها ثم عدلت لم ينقض الحكم أيضاً لأن الناسق إذا ردت شهادته لفسقه ثم أعادها بعد لم تقبل وإن لم يعلم الحكم كيف كان لم ينقض لأن حكم الحاكم الاصل جريانه على العدل والانصاف والصحة فلا

كالخبط بين المالكين وقولهم هو على ملك صاحب السفلى يبطل بحيطان العلو ولا يشبه السرج على الدابة لانه لا ينفع به غير صاحبها ولا يراد إلا لهذا فكل في يده وهذا السقف ينفع به كل واحد منهما لانه سماء صاحب السفلى يظله وأرض صاحب العلو يقله فاستويا فيه ، وإن تنازعا حوائط العلو فهي لصاحب العلو لما ذكرنا

﴿مسئلة﴾ (وان تنازع المؤجر والمستأجر في ريف مقلوع أو مصراع له شكل منصوب في الدار فهو لصاحبها والا فهو بينهما)

وجملة ذلك أن المكثري والمكثري إذا اختلفا في شيء في الدار فن كان مما يمتل ويحول كالأثاث والأواني والكتب فهو للمكثري لأن العادة أن الانسان يكرى داره فارغة من رحله وقماشه وإن كان في شيء مما يتبع في البيع كالأبواب المنصوبة والخوابي المدفونة والرفوف المسمرة والسلالم المستمرة والرحا المنصوبة وحجرها فوقاني فهو للمكثري لانه من توابع الدار فاشبه الشجرة المغروسة فيها وإن كانت الرفوف موضوعة على أوتاد فقال احمد إذا اختلفا في الرفوف فهي لصاحب الدار فظاهر هذا العموم في الرفوف كلها ، وقال القاضي هي بينهما إذا اختلفا لانها لا تتبع في البيع فاشبهت القماش فهذا ظاهر يشهد للمكثري والمكثري ظاهر يعارض هذا وهو أن المكثري يترك الرفوف في الدار ولا ينقلها عنها فاذا تعارض الظاهر من الجانبين استويا وهذا مذهب الشافعي فعلى هذا إن

ينتمض بالاحتمال فإن جاء ثالث فادعاهما وأقام بهما بينة فيدنته وبينه زيد متعارضتان ولا يحتاج زيد إلى إقامة بينته لأنها قد شهدت مرة وهما سواء في الشهادة حال التنازع فلم يحتج إلى إعادتها كالبينة إذا شهدت ووقف الحكم على البحث عن حالها ثم بان أن عدالتها فانها تقبل ويحكم من غير إعادة شهادتها كذا ههنا (فصل) وإذا كان في يد رجل شاة فادعاه رجل أنها له منذ سنة وأقام بذلك بينة وادعى الذي هي في يده أنها في يده منذ سنتين وأقام بذلك بينة فهي للمدعي بغير خلاف لأن بينته تشهد له بالملك وبينه الداخل تشهد باليد خاصة فلا تعارض بينهما لا يمكن الجمع بينهما بأن تكون اليد على غير ملك فكانت بينة الملك أولى فإن شهدت بينة بأنها ملكه منذ سنتين فقد تعارض ترجيحان تقدم التاريخ من جهة بينة الداخل وكون الأخرى بينة الخارج فنبه روايتان

(أحدهما) تقدم بينة الخارج وهو قول أبي يوسف ومحمد وأبي ثور ويقضيه عموم كلام الخري لقوله عليه السلام «البينة على المدعي» ولأن بينة الداخل يجوز أن يكون مستندها اليد فلا تفيد أكثر مما تفيد اليد أشبهت الصورة التي قبهاها

(والثانية) تقدم بينة الداخل وهو قول أبي حنيفة والشافعي لأنها تضمنت زيادة فإن كانت بالعكس فشهدت بينة الداخل أنه يملكها منذ سنة وشهدت بينة الخارج أنه يملكها منذ سنتين قدمت بينة الخارج إلا على الرواية التي تقدم فيها بينة الداخل فيخرج فيها وجهان بناء على الروايتين في التي

تحالفا كانت بينهما وإن حلف أحدهما ونكل الآخر فهي لمن - لف وذكر شيخنا في الكتاب المشروح أنه إن كان للرف شكل منصوب في الدار فهو لصاحب الدار مع يمينه وإن لم يكن له شكل فهو بينهما إذا تحالفا لأنه إذا كان له شكل منصوب في الدار فالمنصوب تابع للدار فهو لصاحبها والظاهر أن أحد الرفين لمن له الآخر وكذلك إذا اختلفا في مصراع باب مقولع فالحكم فيه كما ذكرنا هكذا ذكره أبو الخطاب وذكره القاضي في موضع لأن أحدهما لا يستغني عن صاحبه فكان أحدهما لمن له الآخر كالخبر الفوقاني من الرحا والمفتاح مع السكرة

﴿مسألة﴾ وإن تنازعا دارا في أيديهما فادعاهما وادعى الآخر نصفها جمل بينهما نصفين

واليمين على مدعي النصف

نص عليه أحمد ولا يمين على الآخر لأن النصف المحكوم له به لا منازع له فيه ولا أعلم في هذا خلافا إلا أنه حكى عن ابن شبرمة أن المدعي الكل ثلاثة أرباعها لأن النصف له لا منازع له فيه والنصف الآخر يقسم بينهما على حسب دعواهما فيه

ولما إن مدعي النصف على ما يدعيه فكان القول قواه فيه مع يمينه كسائر الدعاوى فإن لكل واحد منهما بينة بما يدعيه فقد تعارضت بينتهما في النصف فيكون النصف لمدعي الكل والنصف الآخر ينسب على الخلاف في أي البينتين تقدم ، وظاهر المذهب تقديم بينة المدعي الكل وعلى قول



قبيلها وظاهر مذهب الشافعي تقديم بيئته الداخل على كل حال وقال بعضهم فيها قولان ، وإن ادعى الخارج أنها ملكه منذ سنة وادعى الداخل أنه اشتراها منه منذ سنتين وأقام كل واحد منهما بيئته قدمت بيئته الداخل ذكره القاضي وهو قول أبي ثور فإن اتفق تاريخ السنين إلا أن بيئته الداخل تشهد بتنازع أو بشرائه أو غنيمته أو وارث أو هبة من مالك أو قطيعة من الإمام أو سبب من أسباب الملك ففي أيهما تقدم روايتان ذكرناهما ، وإن ادعى أحدهما أنه اشتراها من الآخر قضي له بها لأن بيئته الابتياح شهدت بأمر حدث خفي على البيئته الأخرى فقدمت عليها كتقدم بيئته الجرح على بيئته التعديل

**(مسئلة) قال (ولو كانت الدابة في أيديهما فأقام أحدهما البيئته أنها له وأقام الآخر البيئته أنها له نتجت في ملكه سقطت البيئتان وكأما كمن لا بيئته لهما وكانت اليمين لكل واحد منهما على صاحبه في النصف المحكوم له به)**

وجماته أنه إذا تنازع رجلان في عين في أيديهما فادعى كل واحد منهما أنها ملكه دون صاحبه ولم تكن لهما بيئته حلف كل واحد منهما لصاحبه وجعلت بينهما نصفين لا نعلم في هذا خلافاً لأن يد كل واحد منهما على نصفها والقول قول صاحب اليد مع يمينه وإن نكلا جميعاً عن اليمين فهي بينهما أيضاً لأن كل واحد منهما يستحق ما في يد الآخر بنكوله ، وإن نكل أحدهما وحلف الآخر قضي له

أبي حنيفة وصاحبيه إن كانت الدار في يد ثالث لا يدعيها فلنصف لصاحب الكل لا منازع له فيه ويقرع بينهما في النصف الآخر فمن خرجت له القرعة حلف وكان له ، وإن كان لكل واحد بيئته تعارضتا وسقطتا وصارا كمن لا بيئته لهما ، وإن قلنا تستعمل البيئتان أقرع بينهما وقدم من تقع له القرعة في أحد الوجهين والثاني يقسم بينهما النصف فيكون لمدي الكل ثلاثة أرباعها

**(فصل) فإن كانت دار في يد ثلاثة ادعى أحدهم نصفها وادعى الآخر ثلثها وادعى الثالث سدسها فهذا اتفاق منهم على كيفية ملكهم وليس ههنا اختلاف ولا تجاحد ، وإن ادعى كل واحد منهم أن بقية الدار ودیعة أو عارية كانت لكل واحد منهم بما ادعاه من الملك بيئته قضي له بها لأن بيئته تشهد بما ادعاه ولا معارض لها وإن لم تكن لواحد منهم بيئته حلف كل واحد منهم وأقر في يده ثلثها**

**(فصل) فإن ادعى أحدهم جميعها والآخر نصفها والآخر ثلثها فإن لم يكن لواحد منهم بيئته قسمت بينهم أثلاثاً وعلى كل واحد منهم اليمين على ما حكم له به لأن يد كل واحد منهم على ثلثها وإن كانت لأحدهم بيئته نظرت فإن كانت لمدي الجميع فهي له وإن كانت لمدي النصف أخذته والباقي بين الآخرين نصفين لصاحب الكل السدس بغير يمين ويحلف على نصف السدس ويحلف الآخر على الربع الذي يأخذه جميعه وإن كانت البيئته لمدي الثلث أخذته والباقي بين الآخرين لمدي الكل السدس بغير يمين ويحلف على السدس الآخر ويحلف الآخر على جميع ما يأخذه وإن كانت لكل**

بجميعها لانه يستحق ما في يده بيمينه وما في يد صاحبه اما بنكوله وإما بيمينه التي ردت عليه عند نكول صاحبه ، وان كانت لاحدها بيعة دون الآخر حكم له بها لانعلم في هذا خلافاً ، وان اقام كل واحد منهما بيعة وتساوتا تعارضت البيعتان وقسمت العين بينهما نصفين وبهذا قال الشافعي وابو ثور واصحاب الرأي لما روى ابو موسى رضي الله عنه ان رجلين اختصما الى رسول الله ﷺ في بيعير فأقام كل واحد منهما شاهدين فقضى رسول الله ﷺ بالبيعير بينهما نصفين رواه أبو داود ولان كل واحد منهما داخل في نصف العين خارج عن نصفها فتقدم بيعة كل واحد منهما فيما في يده عند من يقدم بيعة الداخل وفيما في يد صاحبه عند من يقدم بيعة الخارج فيستويان على كل واحد من القولين وذكر أبو الخطاب فيها رواية أخرى أنه يقرع بينهما فمن خرجت قرعته حلف أمه الا حق الآخر فيها وكانت العين له كما لو كانت في يد غيرها والاول أصح للخبر والمعنى واختلفت الرواية هل يحلف كل واحد منهما على النصف المحكوم له به أو يكون له من غير يمين فروي أنه يحلف وهذا ذكره الخري لان البيعتين لما تعارضتا من غير ترجيح وجب اسقاطها كالخبرين اذا تعارضا وتساويا واذا سقطا صار التختان كمن لا بيعة لهما ويحلف كل واحد منهما على النصف المحكوم له به وهذا أحد قولي الشافعي بناء على ان اليمين تجب على الداخل مع بيئته وكل واحد منهما داخل في نصفها فيحكم له به ببيئته ويحلف معها في أحد القولين والرواية الاخرى ان العين تقسم بينهما من غير يمين

واحد بما يدعيه بيعة فان قلنا تقدم بيعة صاحب اليد قسمت بينهما أثلاثا لان يد كل واحد منهما على الثلث وإن قلنا تقدم بيعة الخارج فينبغي أن تسقط بيعة صاحب الثلث لانها داخلية ولمدعي النصف السدس لان بيئته خارجه فيه ولمدعي الكل خمسة أسداس لان له السدس بغير بيعة لكونه لا منازع له فيه لأن أحدا لا يدعيه وله اثنتان لكون بيئته خارجه فيهما وقيل بل لمدعي الثلث السدس لان بيئته تدعي الكل وتدعي النصف تعارضتا فيه وتساقتا وبقي لمن هو في يده ولا شيء لمدعي النصف لعدم ذلك فيه وسواء كان لمدعي الثلث بيعة أو لم تكن ، وان كانت العين في يد غيرهم واعترف انه لا يملكها ولا بيعة لهم فالنصف لمدعي الكل لانه ليس منهم من يدعيه ويقرع بينهم في النصف الباقي فان خرجت القرعة لصاحب الكل أو صاحب النصف حلف وأخذه وإن خرجت لصاحب الثلث حلف وأخذ الثلث ثم يقرع بين الآخرين في السدس فن قرع صاحبه حلف وأخذه وان أقام كل واحد منهما بيعة بما ادعاه فالنصف لمدعي الكل لما ذكرنا والسدس الزائد يتنازعه مدعي الكل ومدعي النصف والثلث يدعيه الثلاثة وقد تعارضت البيئات فيه فان قلنا تسقط البيئات قرعنا بين المتنازعين فيما تنازعوا فيه فن قرع صاحبه حلف وأخذه ويكون الحكم فيه كما لو لم تكن لهم بيعة وهذا قول أبي عبيد وقول الشافعي إذ كان بالعراق وعلى الرواية التي تقول اذا تعارضت البيعتان قسمت العين بين المتداعين فالمدعي الكل النصف ونصف السدس الزائد وثلاث الثلث والمدعي النصف نصف

وهو قول مالك وأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي وهو أصح للخبر والمعنى الذي ذكرناه ولا يصح قياس هاتين البيئتين على الخبرين المتساويين لأن كل بيئة راجحة في نصف العين على كل واحد من القولين وقد ذكرنا أن البيئة الراجحة يحكم بها من غير حاجة إلى يمين فلما ان شهدت إحدى البيئتين بأن العين لهذا وشهدت الأخرى أنها لهذا الآخر نتجت في ملكه فقد ذكرنا في الترجيح بهذا روايتين ( أحدهما ) لا يرجح به وهو اختيار الخري لأنها تساوى في ما يرجع إلى المختلف فيه وهو ملك العين الآن فوجب تساويها في الحكم ( والثانية ) تقدم بيئة التاج وما في معناه وهو مذهب أبي حنيفة لأنها تتضمن زيادة علم وهو معرفة السبب والأخرى خفي عليها ذلك فيحتمل أن تكون شهادتهما مستندة إلى مجرد اليد والتصرف فتقدم الأولى عليها كتقدم بيئة الجرح على التعديل وهذا قول القاضي فيما إذا كانت العين في يد غيرهما

( فصل ) فإن شهدت إحدهما أنها له منذ سنة وشهدت الأخرى أنها له منذ سنتين فظاهر كلام الخري التسوية بينهما وهو أحد قولي الشافعي وقول القاضي قياس المذهب تقديم أقدمهما تاريخاً وهو قول أبي حنيفة وأقول إثنائي للشافعي لأن المتقدمة التاريخ أثبتت الملك له في وقت لم تعارضه فيه البيئة الأخرى فيثبت الملك فيه ولهذا له المطالبة بالتأخير في ذلك الزمان وتعارضت البيتان في الملك في الحال فسقطتا وبقي ملك السابق يجب استدامته وإن لا يثبت لغيره ملك إلا من جهته. ووجه قول

السدس وثلاث الثلث ولمدعي الثلث ثلثه وهو التسع فتخرج المسئلة من ستة وثلاثين لمدعي النكل النصف ثمانية عشر ونصف السدس ثلاثة والتسع أربعة فذلك خمسة وعشرون سهماً وأصاحب النصف سبعة ولمدعي الثلث أربعة وهو التسع وهذا قياس قول قتادة والشارح العكلي وابن شبرمة وحاد وأبي حنيفة وهو قول الشافعي وقال أبو ثور يأخذ مدعي الكل النصف ويوقف الباقي حتى يتبين وروي هذا عن مالك وهو قول الشافعي وقال ابن أبي ليلى وقوم من أهل العراق تقسم العين بينهم على حسب عول الفرائض لأصاحب الكل ستة ولصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث اثنان فصاح من أحد عشر سهماً.

وسئل سهل بن عبد الله بن أويس عن ثلاثة ادعوا كيساناً وهو بأيديهم ولا بيئة لهم وحلف كل واحد منهم على ما ادعاه ادعى أحدهم جميعه وادعى الآخر ثلثه وادعى آخر نصفه فأجاب فيها بشعر:

نظرت أبا يعقوب في الحسب التي طرت \* فأقامت منهم كل قاعد  
فلامدعي الثلثين ثلث والذي \* استلأط جميع المال عند التماسد  
من المال نصف غير ماسينو به \* وحصته من نصف ذا المال زائد  
وللمدعي نصفاً من المال ربه \* ويؤخذ نصف السدس من كل واحد

وهذا قول من قسم المال بينهم على حسب العول فكانت المسئلة عالت إلى ثلاثة عشر وذلك

الخرقى ان الشاهد بالملك الحادث أحق بالترجيح لجواز ان يعلم به دون الاول ولهذا لو ذكر أنه اشتراه من الآخر أو وهبه له لقدمت بيئته اتفاقاً فإذا لم يرجح بهذا فلا أقل من التساوي ، وقولهم إنه يثبت الملك في الزمن الماضي من غير معارضة قلنا إنما يثبت تبعاً لثبوتة في الحال ولو انفرد بان يدعي الملك في الماضي لم تسمع دعواه ولا بيئته فإن وقتت احدهما واطلقت الاخرى فهما سواء ذكره القاضي وقال أبو الخطاب يحتمل ان يحكم به لمن لم يوقت وهو قول أبي يوسف ومحمد ولنا أنه ليس في احدهما ما يقتضي الترجيح من تقدم الملك ولا غيره فوجب استواءهما كما لو اطلقنا أو استوى تاريخهما

(فصل) ولا ترجح إحدى البيتين بكثرة العدد ولا اشتهار العدالة وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ويتخرج ان ترجح بذلك مأخوذاً من قول الخرقى ويتبع الاعمى أو ثقهما في نفسه وهذا قول مالك لان أحد الخبرين يرجح بذلك فكذلك الشهادة لانها خبر ولان الشهادة انما اعتبرت لغلبة الظن بالمشهود به وإذا كثر العدد أو قويت العدالة كان الظن به أقوى وقول الاوزاعي يقسم على عدداً الشهود فإذا شهد لاحدهما شاهدان والآخر أربعة قسمت الدين بينهما اثلاثاً لان الشهادة سبب الاستحقاق فيوزع الحق عليها

انه أخذ مخارج الكسور وهي ستة فجعلها لمدعي الكل وثلاثها أربعة لمدعي الثلثين ونصفها ثلاثة لمدعي النصف صارت ثلاثة عشر

(فصل) فان كانت الدار في أيدي أربعة فادعى أحدهم جميعها والثاني ثلثها والثالث نصفها والرابع ثلثها ولا بينة لهم حلف كل واحد منهم وله ربعها لانه في يده والقول قول صاحب اليد مع يمينه، وإن أقام كل واحد منهم بما ادعاه بينة قسمت بينهم أربعاً أيضاً لاننا ان قلنا تقدم بينة الداخل فكل واحد منهم داخل في ربعها فتقدم بيئته فيه، وإن قلنا تقدم بينة الخارج فإن الرجلين اذا ادعيا عيماً في يد غيرهما فأزكرهما وأقام كل واحد منهما بينة بدعواه تعارضتا وأقر الشيء في يد من هو في يده، وإن كانت الدار في يد خامس لا يدعيها ولا بينة لواحد منهم بما ادعاه فالثالث لمدعي الكل لان أخذاً لا ينافي فيه ويقرع بينهم في الباقي، فإن خرجت القرعة لصاحب الكل أو مدعي الثلثين أخذه وإن وقعت لمدعي النصف أخذه وأقرع بين الباقيين في الباقي فإن وقعت لصاحب الثلث أخذه وأقرع بين الثلاثة في الثلث الباقي وهذا قول أبي عبيد والشافعي إذ كان بالعراق إلا انهم عبروا عنه بعبارة أخرى فقالوا لمدعي الكل اثلث ويقرع بينه وبين مدعي النصف في السدس الزائد عن الثلث ثم يقرع بين الاربعة في الثلث الباقي ويكون الاقراع في ثلاثة مواضع ، على الرواية الأخرى الثلث لمدعي الكل ويقسم السدس الزائد عن النصف بينه وبين مدعي الثلثين ثم يقسم السدس الزائد عن الثلث بينهما وبين مدعي النصف أثلاثاً ثم يقسم الثلث الباقي بين الاربعة أربعاً وتصح المسئلة من

ولنا أن الشهادة مقدرة بالشرع فلا تختلف بالزيادة كالدية وتختلف الخبر فإنه مجتهد في قبول خبر الواحد دون العدد فرجح بالزيادة والشهادة يتفق فيها على خبر الاثنين فصار الحكم متعلقاً بهما دون اعتبار الظن ألا ترى أنه لو شهد النساء منفردات لا تقبل شهادتهن وإن كثرت حتى صار الظن بشهادتهن أغلب من شهادة الذكور؟ وعلى هذا لا ترجح شهادة الرجلين على شهادة الرجل والمرأتين في المال لأن كل واحدة من البينتين حجة في المال فإذا اجتمعتا تعارضتا فأما إن كان لأحدهما شاهدان والآخر شاهد فبذل يمينه معه ففيه وجهان

(أحدهما) يتعارضان لأن كل واحد منهما حجة بمفرده فاشبه الرجلين مع الرجل والمرأتين (والثاني) يقدم الشاهدان لأنهما حجة متفق عليها والشاهد واليمين مختلف فيهما ولأن اليمين قوله لنفسه واليمين الكاملة شهادة الاجنبيين فيجب تقديمها كتقديمها على يمين المنكر وهذا الوجه أصح إن شاء الله وللشافعي قولان كالوجهين

(فصل) وإذا كان في أيديهما دار فادعاهما أحدهما كلها وادعى الآخر نصفها ولا بينة لهما فهي بينهما نصفين نص عليه أحمد وعلى مدعي النصف اليمين لصاحبه ولا يمين على الآخر لأن النصف المحكوم له به لا منازع له فيه ولا نعلم في هذا خلافاً إلا أنه حكى عن ابن شبرمة أن لمدعي الكل ثلاثة أرباعها لأن النصف له لا منازع فيه والنصف الآخر يقسم بينهما على حسب دعواهما فيه ولنا أن يد مدعي النصف على ما يدعيه فكان القول قوله فيه مع يمينه كسائر الدعاوى فإن كان

سنة وثلاثين سهماً لصاحب الكل ثامناً اثنا عشر ونصف السدس الزائد عن النصف ثلاثة وثلاث السدس الزائد عن الثلث سهمان وربع الثلث الباقي ثلاثة فيحصل له عشرون سهماً وذلك خمسة أتساع الدار، ولمدعي الثلثين ثمانية أسهم تسعان وهي مثل ما لمدعي الكل بعد الثلث الذي انفرد به ولمدعي النصف خمسة أسهم تسع وربع تسع، ولمدعي الثلث ثلاثة نصف سدس وعلى قول من قسمها على العول من خمسة عشر لصاحب الكل ستة ولصاحب الثلثين أربعة ولصاحب الثلث سهمان ولصاحب النصف ثلاثة وعلى قول أبي ثور لصاحب الكل الثلث ويوقف الباقي

﴿مسئلة﴾ (وان تنازع الزوجان أو ورثتهما في قاش البيت فما كان يصلح للرجال فهو للرجال وما كان يصلح للنساء فهو للمرأة وما كان يصلح لهما فهو بينهما)

إذا اختلف الزوجان في قاش البيت أو في بعضه فقال كل واحد منهما جميعه لي أو قال كل واحد منهما هذه العين لي وكانت لأحدهما بينة ثبت له بلا خلاف، وإن لم تكن لواحد منهما بينة فالنصوص عن أحمد أن ما يصلح للرجال من العمام وقصانهم وجبايهم والاقبية والطيايسة والسلاح وأشباه ذلك القول فيه قول الرجل مع يمينه وما يصلح للنساء كحليهن وقصهن ومقانعهن ومغارهن



لكل واحد منهما بيعة بما يدعيه فقد تعارضت بينتاهما فالنصف لمدي الكل والنصف الآخر يدينني على الخلاف في أي البيعتين تقدم وظاهر المذهب تقديم بيعة المدعي فتكون الدار كلها لمدي الكل وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه فإن كانت الدار في يد ثالث لا يدعيها فالنصف لصاحب الكل لا منازع له فيه ويقرع بينهما في النصف الآخر فن خرجت له القرعة حله وإن كان لكل واحد بيعة تعارضتا وسقطتا وصارا كن لا بيعة لهما وإن قلنا تستعمل البيعتان أقرع بينهما وقدم من تقع له القرعة في أحد الوجهين

(والثاني) يقسم النصف المختلف فيه بينهما فيصير لمدي الكل ثلاثة أرباعها

(فصل) فإن كانت الدار في يد ثلاثة ادعى أحدهم نصفها وادعى الآخر ثلثها وادعى الآخر سدسها فهذا اتفاق منهم على كيفية ملكهم وأيس ههنا اختلاف ولا تجادل فإن ادعى كل واحد منهم أن باقي الدار وديعة أو عارية معي وكانت لكل واحد منهما ادعاء من الملك بيعة قضى له به لأن بيعة تشهد له بما ادعاه ولا معارض لها وإن لم تكن لواحد منهما بيعة حلف كل واحد منهم وأقر في يده ثلثها (فصل) فإن ادعى أحدهم جميعها وادعى الآخر نصفها والآخر ثلثها فإن لم تكن لواحد منهما بيعة قسمت بينهم أثلاثاً وعلى كل واحد منهم المئين على ما حكم له به لأن يد كل واحد منهم على ثلثها وإن

فالقول قول المرأة مع يمينها وما يصلح لها كالمفارش والأواني فهو بينهما وسواء كان في أيديهما من طريق الحكم أو من طريق المشاهدة وسواء اختلفوا في حال الزوجية أو بعد البينونة وسواء اختلفا أو اختلف ورثتهما أو أحدهما وورثه الآخر

قال أحمد في رواية الجماعة منهم يعقوب بن بختان في الرجل يطلق زوجته أو يموت فتدعي المرأة المتاع: فما كان يصلح للرجال فهو للرجال وما كان من متاع النساء فهو للنساء وما استقام أن يكون للرجال وللنساء فهو بينهما، فإن كان المتاع على يدي غيرها فن أقام البيعة دفع إليه وإن لم تكن لهما بيعة أقرع بينهما فن كانت له القرعة حلف وأعطى المتاع وقال في رواية مهنسا وكذلك ان اختلفا وأحدهما مملوك وبهذا قال الثوري وابن أبي ليلى لأن أيديهما جميعاً على قماش البيت بدليل ما لو نازعها فيه اجنبي كان القول قولها وقد يرجح أحدهما على صاحبه يداً وتصرفاً فيجب تقديمه كما لو تنازعا دابة أحدهما راكبها والآخر أخذ بزمامها أو قيصا أحدهما لابسها والآخر أخذ بكمه أو جداراً متصلاً بجداريهما معقوداً ببناء أحدهما

﴿مسئلة﴾ (وان اختلف صانعان في قماش كان لهما حكم بالة كل صناعة لصاحبها في ظاهر كلام أحمد والخري) لما ذكرنا فيما إذا اختلف الزوجان في قماش البيت قالة العطار له وآلة النجارين للنجار فإن لم يكونا في دكان واحد ولكن اختلفا في عين لم يرجح أحدهما بصلاحيه العين اختلفا له فيها كما يذكر في مسئلة الزوجين بعد وقال القاضي هذا إنما هو إذا كانت أيديهما عليه من طريق

كانت لأحدهم بيعة نظرت فإن كانت لمدعي الجميع فهي له وإن كانت لمدعي النصف أخذه والباقي بين الآخرين نصفين لمدعي الكل السدس بغير يمين ويحلف على نصف السدس ويحلف الآخر على الربع الذي يأخذه جميعه فإن كانت البيعة لمدعي الثلث أخذه والباقي بين الآخرين لمدعي الكل السدس بغير يمين ويحلف على السدس الآخر ويحلف الآخر على جميع ما يأخذه وإن كانت لكل واحد بما يدعيه بيعة فإن قلنا تقدم بيعة صاحب اليد قسمت بينهم أثلاثاً لأن يد كل واحد منهم على الثلث وإن قلنا تقدم بيعة الخارج فينبغي أن تسقط بيعة صاحب الثلث لأنها داخله لمدعي النصف السدس لأن بيئته خارجه فيه ولمدعي الكل خمسة أسداس لأن له السدس بغير بيعة أكونه لا منازع له فيه فإن أحداً لا يدعيه وله الثلثان لكون بيئته خارجه عنهما وقيل بل لمدعي الثلث السدس لأن بيعة مدعي الكل ومدعي النصف تعارضتا فيه فتساقطتا وبقي لمن هو في يده ولا شيء لمدعي النصف لعدم ذلك فيه وسواء كان لمدعي الثلث بيعة أو لم تكن وإن كانت العين في يد غيرهم واعترف أنه لا يملكها ولا بيعة لهم فالنصف لمدعي الكل لأنه ليس منهم من يدعيه وقرع بينهم في النصف الباقي فإن خرجت القرعة لصاحب الكل أو لصاحب النصف حلف وأخذه، وإن خرجت لصاحب الثلث حلف وأخذ الثلث ثم يقرع بين الآخرين في السدس فن قرع صاحبه حلف وأخذه وإن أقام كل واحد منهم بيعة بما ادعاه فالنصف لمدعي الكل لما ذكرنا والسدس الزائد يتنازعه

الحكم أما ما كان في يد أحدهما من طريق المشاهدة فهو له مع يمينه، وإن كان في أيديهما قسم بينهما نصفين سواء كان يصالح لهما أو لاحدهما وهذا قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن إلا أنها قالوا ما يصالح لهما ويدها عليه من طريق الحكم فقول فيه قول الرجل مع يمينه وإذا اختلف أحدهما وورثة الآخر فقول قول الباقي، لأن اليد المشاهدة أقوى من اليد الحكيمة بدليل ما لو تنازع الخياط وصاحب الدار في الابرة والمقص كانت الخياط وقال أبو يوسف القول قول المرأة فيما جرت العادة أنه قدر جهاز مثلها وقال مالك ما صلح لـ بكل واحد منهما فهو له وما صلح لهما كان للرجل سواء كان في أيديهما من طريق المشاهدة أو من طريق الحكم لأن البيت للرجل ويده عليه أقوى لأن عليه السكنى وقال الشافعي وزفر والباقي ما كان في البيت فهو لهما نصفين فيحلف كل واحد منهما على نصفه ويأخذه وروي ذلك عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه لأنهما تساويا في ثبوت يدهما على المدعى وعدم البيعة فلم يقدم أحدهما على صاحبه كالذي يصالح لهما أو كما لو كان في يدهما من حيث المشاهدة عند من سلم ذلك ولا أن يديهما جميعاً على متاع البيت بدليل ما تنازعا فيه اجنبي كان القول قولها وقد يرجح أحدهما على صاحبه يداً وتصرفا فيجب أن يقدم كما لو تنازعا دابة أحدهما راكبها والاخر أخذ بزمامها أو جداراً متصلاً بدار يدها معتموداً بيضاء أحدهما أوله أزج

ولنا على أبي حنيفة وقواة قاضي أنهم تنازعا فيما في أيديهما أشبه إذا كان في اليد الحكيمة، فإما ما كان

مدعي الكل ومدعي النصف واثلاث يدعيه الثلاثة وقد تعارضت البيّنات فيه فان قلنا تسقط البيّنات  
أقرعنا بين المتنازعين فيما تنازعوا فيه فمن قرع صاحبه حلف وأخذه ويكون الحكم فيه كما لو لم تكن  
لهم بيّنة وهذا قول أبي عبيد وقول الشافعي اذ كان بالعراق

وعلى الرواية التي نقول اذا تعارضت البيّنات قسمت العين بين المتداعين فمدعي الكل النصف  
ونصف السدس الزائد عن الثلث وثلاث الثلث واثلاث النصف نصف السدس وثلاث الثلث ومدعي  
الثلث ثلثه وهو التسع فتخرج المسئلة من ستة وثلاثين سهمًا لمدعي الكل النصف ثمانية عشر سهمًا  
ونصف السدس ثلاثة والتسع أربعة فذلك خمسة وعشرون سهمًا ولصاحب النصف سبعة ومدعي  
الثلث أربعة وهو التسع وهذا قياس قول تيمدة والجارث العكلي وابن شبرمة وحماد وأبي حنيفة  
وهو قول للشافعي ، وقال أبو ثور يأخذ مدعي الكل النصف ويوقف الباقي حتى يبين ويروى هذا  
عن مالك وهو قول للشافعي

وقال ابن أبي ليلى وقوم من أهل العراق تقسم العين بينهم على حسب عول الفرائض لصاحب  
الكل ستة ولصاحب النصف ثلاثة ولصاحب اثلاث سهمان فتصح من أحد عشر سهمًا  
وسئل سهل بن عبد الله بن أبي أوس عن ثلاثة ادعوا كياساً وهو بأيديهم ولا بيّنة لهم  
وحلف كل واحد منهم على مادعاه ، ادعى أحدهم جميعه ، وادعى آخر ثلثيه ، وادعى آخر نصفه  
فاجاب فيهم بشعر يقول :

يصلح لها فانه في أيديهما ولا مزية لاحدهما على صاحبه أشبه اذا كان في أيديهما من جهة المشاهدة  
والدلالة على انه ليس للباقي منهما ان وارث الميت قائم مقامه أشبه مالو جعل احدهما لنفسه وكيلا  
(فصل) فأما اذا لم تكن لاحدهما يد حكمية بل تنازع رجل وامرأة في عين غير قرض بينهما  
فلا يرجح احدهما بصلاحيّة ذلك له بل ان كانت في أيديهما فهي بينهما وان كانت في يد احدهما  
فهي له وان كانت في يد غيرهما اقترعا عليها فمن خرجت له اقرعة فهي له واليمين على من حكمنا  
لوهما في كل الموضع لانه ليس لهما يد حكمية فاشبهما سائر المختلفين

﴿مسئلة﴾ (وكل من قلنا هو له فهو له مع يمينه اذا لم تكن بيّنة) لاحتمال مادعاه خصمه

﴿مسئلة﴾ (وان كان لاحدهما بيّنة حكم له بها)

وجملة ذلك ان البيّنة اذا كانت للمدعي وحده وكانت العين في يد المدعى عليه حكم باليمين  
للمدعي بغير خلاف ولم يحلف وهو قول اهل الفتيا من اهل الامصار منهم الزهري والثوري وابو  
حنيفة ومالك والشافعي وقول شريح وعون بن عبد الله والنخعي والشعبي وابن أبي ليلى يستحلف  
الرجل مع بيّنته قال شريح لو أثبت كذا وكذا شهداء عندي ما قضيت لك حتى تحلف

«وانا قول النبي ﷺ «البيّنة على المدعي واليمين على المدعى عليه» ولان البيّنة احدى حجتى الدعوى

نظرت أبا يعقوب في الحسب التي طرت فأقامت منهم كل قاعد  
 فلمدعي الثلثين ثلث والذي استلاط جميع المال عند التحاشد  
 من المال نصف غير ما سينو به وحصته من نصف ذا المال زائد  
 وللمدعي نصفاً من المال ربعه ويؤخذ نصف السدس من كل واحد

وهذا قول من قسم المال بينهم على حسب العول فكان المسئلة عالت من ستة إلى ثلاثة عشر وذلك  
 أنه أخذ مخرج الكسور وهي ستة فجعلها لمدعي الكل وثلاثها أربعة لمدعي الثلثين ونصفها ثلاثة  
 لمدعي النصف صارت ثلاثة عشر

(فصل) أن كانت الدار في أيدي أربعة فدعى أحدهم جميعها والثاني ثلثها والثالث نصفها والرابع  
 ثمنها ولا بينة لهم حلف كل واحد وله ربعها لأنها في يده فلقول قول صاحب اليد مع يمينه وإن أقام  
 كل واحد منهم بما ادعاه بينة قسمت بينهم أرباعاً أيضاً لاثنين قلنا تقدم بينة الداخل فكل واحد منهم  
 داخل في ربعها فتقدم بينته فيه وإن قلنا تقدم بينة الخارج فإن الرجعين إذا ادعيا عينا في يد غيرهما  
 فأنكرهما وأقام كل واحد منهما بينة بدعواه تعارضتا وأقر الشيء في يد من هو في يده وإن كانت  
 الدار في يد خامس لا يدعيها ولا بينة لواحد منهم بما ادعاه فالثالث لمدعي الكل لأن أحداً لا ينزعه  
 فيه ويقرع بينهم في الباقي فإن خرجت القرعة لصاحب الكل أو لمدعي الثلثين أخذه وإن وقعت

فيكتفي بها كاليمين إذا ثبت ذلك فقل أصحابنا لا فرق بين الحاضر والغائب والحى والميت والعقل  
 والمجنون والصغير والكبير وقال الشافعي إذا كان الشهود عليه لا يبرهن نفسه الحلف المشهود له  
 لأنه لا يبرهن عن نفسه في دعوى اتضا والبراء فيقوم الحكم مقامه في ذلك لنزول الشبهة قال شيخنا  
 وهذا حسن فإن قيام البينة لمدعي ثبتت حقه لا ينفى احتمال اقضاء والبراء بدليل أن المدعى عليه  
 لو ادعاه سمعت دعواه وبينته فذا كان حاضراً مكلفاً فسأوته عن الدعوى دليل على انتفائه فيكتفي  
 بالبينة فإن كان غائباً أو ممن لا قول له بقي احتمال ذلك من غير دليل يدل على انتفائه فتشعر اليمين  
 لنفيه وإن لم تكن للمدعي بينة وكانت المنكر بينة سمعت بينته ولم يحتج إلى الحلف معها لأننا إن  
 قلنا بتقديمها مع التعارض وأنه لا يحلف معها فمع أفرادها أولى وإن قلنا بتقديم بينة المدعى عليه  
 فيجب أن يكتفي بها عن اليمين لأنها أقوى من اليمين فإذا اكتفي باليمين فما هو أقوى منها أولى  
 ويحتمل أن تشرع أيضاً لأن البينة ههنا يحتمل أن يكون مستندها اليد وانتصرف فلا تفيد إلا  
 ما أفادته اليد وانتصرف لا يغني عن اليمين فكذلك ما قام مقامه

﴿مسئلة﴾ (وإن كان لكل واحد منهما بينة حكم بها للمدعي في ظاهر المذهب، وعنه إن

لمدعي النصف اخذه وأقرع بين الباقيين في الباقي وإن وقعت لصاحب الثلث اخذه وأقرع بين الثلاثة في الثلث الباقي وهذا قول أبي عبيد والشافعي اذ كان بالمعراق الا أنهم ذهبوا عنه بعبارة أخرى فقالوا لمدعي الكل الثلث ويقرع بينه وبين مدعي الثلثين في السدس الزائد عن النصف ثم يقرع بينهما وبين مدعي النصف في السدس الزائد عن الثلث ثم يقرع بين الاربعة في الثلث الباقي ويكون الاقرار في ثلاثة مواضع ، وعلى الرواية الاخرى الثلث لمدعي الكل ويقسم السدس الزائد عن النصف بينه وبين مدعي الثلثين ثم يقسم السدس الزائد عن الثلث بينهما وبين مدعي النصف أثلاثا ثم يقسم الثلث الباقي بين الاربعة أرباعا وتصح المسئلة من ستة وثلاثين سهما لصاحب الكل ثلثها اثنا عشر ونصف السدس الزائد على النصف ثلاثة وثلاث السدس الزائد عن الثلث سهمان وربع الثلث الباقي ثلاثة فيحصل له عشرون سهماً وهي خمسة أضع الدار ولمدعي الثلثين ثمانية اسهم تسعان وهي مثل ما لمدعي الكل بعد الثلث الذي انفرد به ولمدعي النصف خمسة اسهم تسع وربع تسع ولمدعي الثلث ثلاثة نصف السدس ، وعلى قول من قسمها على العول هي من خمسة عشر لصاحب الكل ستة ولصاحب الثلثين أربعة ولصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث سهمان وعلى قول أبي ثور لصاحب الكل الثلث وبوقف الباقي حتى يتبين

شبهت بينة المدعى عليه أنها له نتجت في ملكه أو قلبية من الامام قدمت بينته وإلا فهي للمدعي بينته وقول القاضي فيها اذا لم يكن مع بينة الداخل ترجيح لم يحكم بها رواية واحدة وقول أبو الخطاب فيه رواية أخرى أنها مقدمة بكل حال

وجملة ذلك ان من ادعى عينا في يد غيره فأنكره وأقام كل واحدة منهما بينة حكم بها المدعي بينته وتسمى بنة الخارج وبينة المدعى عليه تسمى بينة الداخل وقد اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله فيما إذا تعارضتا فمشهور عنه تقدم بنة المدعي ولا تسمع بينة المدعى عليه بحال وهذا اختيار الخراقي وهو قول اسحاق وعنه رواية ثانية ان شهدت بينة الداخل بسبب الملك فقالت نتجت في ملكه أو اشتراها أو نسجها أو كانت بينته اقدم تاريخاً قدمت وإلا قدمت بينة المدعي وهو قول أبي حنيفة وأبي ثور في التنازع والتساج فيما لا يتكرر نسجه ، وأما ما يتكرر نسجه كالخز والصوف فلا تسمع بينته لأنها اذا شهدت بالسبب فقد افادت مالا تفيد اليد وقد روى جابر بن عبد الله ان النبي ﷺ اختصم اليه رجلان في دابة أو بعير فقام كل واحد منهما البيضة أنه أنتجها فقضى به رسول الله ﷺ والذي هي في يده ، وذكر أبو الخطاب رواية ثالثة ان بينة المدعى عليه تقدم بكل حال وهو قول شريح والشعبي والحكم والشافعي وأبي عبيد وقول هو قول أهل المدينة وأهل الشام وروي ذلك عن طاوس وأنكر القاضي كون هذا رواية عن أحمد وقال لا تقدم بينة الداخل اذا لم تفد الا ما افادته يده رواية واحدة واحتج من ذهب الى تقديم بينة المدعي عليه بأن جهته أقوى لان الاصل معه وتبينه تقدم



﴿مسئلة﴾ قال (ولو كانت الدابة في يد غيرهما واعترف أنه لا يملكها وانما لاحدها لا يعرفه عينا قرع بينهما فن قرع صاحبه حلف وسلمت اليه)

وجعلته ان الرجلين إذا تداعيا عينا في يد غيرهما ولا بيعة لها فأنكرهما فالقول قوله مع يمينه بغير خلاف نعلمه وإن اعترف أنه لا يملكها وقال لا اعرف صاحبها أو قل هي لاحدكما لا أعرفه عينا أقرع بينهما فن قرع صاحبه حلف أنها له وسلمت اليه لما روى ابو هريرة ان رجلين تداعيا عينا لم تكن لواحد منهما بيعة فأمرهما النبي ﷺ ان يستهما على اليمين أحبا أم كرها روى ابو داود ولانهما تساويا في الدعوى ولا بيعة لواحد منهما ولا يد والقرعة تميز عند التساوي كما لو أعتق عبداً لا مال له غيرهم في مرض موته ، واما ان كانت لاحدهما بيعة حكم بها بغير خلاف نعلمه وإن كانت لكل واحد منهما بيعة ففيه روايتان ذكرهما أبو الخطاب

(احدهما) تسقط البيعتان ويقترع المدعيان على اليمين كما لو لم تكن بيعة وهذا الذي ذكره القاضي وهو ظاهر كلام الخرقى لانه ذكر القرعة ولم يفرق بين أن تكون معهما بيعة أو لم تكن وروي هذا عن ابن عمر وابن الزبير وبه قال اسحاق وابو عبيد وهو رواية عن مالك وقديم قولي الشافعي وذلك لما روى ابن المسيب أن رجلين اختصما الى رسول الله ﷺ في أمر وجاء كل منهما بشهود

على يمين المدعي فاذا تعارضت البيعتان وجب ابقاء يده على ما فيها وتقديمه كما لو لم تكن بيعة لواحد منهما وحديث جابر يدل على هذا فانه انما قدم بيئته ليده

ولنا قول النبي ﷺ «البيعة على المدعي واليمين على المدعى عليه» فجعل جنس البيعة من جنبة المدعي فلا يبقى في جنبة المدعى عليه بيعة ولان بيعة المدعي أكثر فائدة فوجب تقديمها كتقديم بيعة الجرح والتعديل ودليل كثرة فائدتها أنها تثبت شيئاً لم يكن وبيعة المنكر انما تثبت ظاهراً تدل اليده عليه فلم تكن مفيدة ولان الشهادة بالملك يجوز ان يكون مستندها رؤية اليد والتصرف فان ذلك جائز عند كثير من أهل العلم فصارت البيعة بمنزلة اليد المفردة فقدم عليه بيعة المدعي كما تقدم اليد كما ان شاهدي الفرع لما كانا مبنيين على شاهدي الاصل لم تكن لها مزية علمها.

(فصل) وأي البيعتين قدمناها لم يحلف صاحبها وقل الشافعي في أحد قوليه يستحلف صاحب اليد لان البيعتين سقطتا بتعارضهما فصارتا كمن لا بيعة لها فيحلف الداخل كما لو لم تكن لواحد منهما بيعة ولنا ان إحدى البيعتين راجحة فيجب الحكم بها منفردة كما لو تعارض خبران خاص وعام أو أحدهما أرجح بوجه من الوجوه ولا نسلم ان البيعة الراجحة تسقط وانما ترجح وبعمل بها وتسقط المرجوحة

﴿مسئلة﴾ (وان أقام الداخل بيعة أنه اشتراها من الخارج وأقام الخارج بيعة أنه اشتراها

مدول على عدة واحدة فأسهم النبي ﷺ بينهما رواه الشافعي في مسنده ولان البيئتين حجتان تعارضتا من غير ترجيح لاحدهما على الاخرى فسقطتا كالخبرين

( والرواية الثانية ) تستعمل البيئتان وفي كيفية استعمالهما روايتان ( احدهما ) تقسم العين بينهما وهو قول الحارث العكلي وقادة وابن شبرمة وحماد وأبي حنيفة وقول الشافعي لما روى أبو موسى ان رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في بيع وأقام كل واحد منهما البيعة انه له فقضى رسول الله ﷺ به بينهما نصفين ولانهما تساويان في دعواه فيساويان في قسمته

( والرواية الثانية ) تقدم احدهما بالقرعة وهو قول الشافعي وله قول رابع يوقف الأمر حتى يمينين وهو قول أبي ثور لانه اشتبه الأمر فوجب التوقف كالحكم إذا لم يتضح له الحكم في قضيته . ولما الخبران وان تعارض الحجتين لا يوجب التوقف كالخبرين بل إذا تذاكرت جميع أسقطتاها ورجعنا إلى دلائل غيرهما . إذا ثبت هذا قلنا إذا قلنا إن البيئتين تسقطان أقرع بينهما فمن خرجت له القرعة خلف وأخذها كما لو لم تكن لها بيعة ، وان قلنا يعمل بالبيئتين ويقرع بينهما فمن خرجت له القرعة أخذها من غير يمين وهذا قول الشافعي لان البيعة تنفي عن اليمين ، وقال أبو الخطاب عليه اليمين مع البيعة ترجيحاً لها وعلى هذا أقول تكون هذه الرواية كالأولى في هذا الحكم وإنما يظهر الفرق بينهما في شيء آخر سند كره ان شاء الله تعالى .

من الداخل فقال القاضي تقدم بيعة الداخل لا الخارج في المعنى وقيل تقدم بيعة الخارج (

لقول النبي ﷺ « البيعة على المدعي »

( فصل ) إذا ادعى الخارج ان العين ماله وأنه أودعها الداخل أو اعاره إياها أو اجرها منه ولم تكن لواحد منهما بيعة فالقول قول المنكر مع يمينه لانعلم فيه خلافاً وان كان لكل واحد منهما بيعة قدمت بيعة الخارج وهو قول الشافعي وقال القاضي بيعة الداخل مقدمة لانه هو الخارج في المعنى كالمسئلة قبلها لانه ثبت ان المدعي صاحب اليد فان يد الداخل نائبة عنه

ولنا قول النبي ﷺ « البيعة على المدعي واليمين على المدعى عليه » فتكون البيعة للمدعي كما لو لم يدع الايداع . يحقته ان يدعو الايداع زيادة في حجته وشهادة البيعة بها تقوية لها فلا يجوز ان تكون مبطلة لبيئته ، وان ادعى الخارج ان الداخل غصبه إياها واقاما بينتين قضي للخارج ويقتضي قول القاضي انها للداخل والأولى ما ذكرناه

( فصل ) فان كان في يد رجل جلد شاة مسلوخة ورأسها وسواقطها وبقاياها في يد آخر فأدعاهما كل واحد منهما جميعها ولا بيعة لها ولا لاحدهما فلكل واحد منهما ما في يده مع يمينه وان أقاما بينتين وقلنا تقدم بيعة الداخل فلكل واحد منهما ما في يده من غير يمين وان كان في يد كل واحد منهما شاة فأدعى كل واحد منهما ان الشاة التي في يد صاحبه له ولا بيعة لها خلف كل واحد منهما

(فصل) فإن أنكرهما من العين في يده وكانت لاحدهما بيينة حكم له بها وإن أقام كل واحد منهما بيينة فإن قلنا تستعمل البيئتان أخذت العين من يده وقسمت بينهما على قول من يرى القسمة أو تدفع إلى من تخرج له القرعة على قول من يرى ذلك وإن قلنا تسقط البيئتان حلف صاحب اليد وأقرت في يده كما لو لم تكن لها بيينة وإن أقر بها بعد ذلك لها أو لاحدهما قبل إقراره وإن أقر بها في الابتداء لاحدهما صار المقر له صاحب اليد لأن من هي في يده مقر بان يده نثبة عن يده ، وإن أقر لها جميعاً فاليد لكل واحد منهما في الجزء الذي أقر له به لذلك .

(فصل) وإن تداعيا عينا في يد غيرهما فقال هي لاحدكما لأعرفه عينا أو قال لأعرف صاحبها أهو أحدكما أو غيركما أو قال أودعنيها أحدكما أو رجل لأعرفه عينا فادعى كل واحد منهما أنك تعلم أنني صاحبها أو أنني الذي أودعتكها أو طابت يمينه لزمه أن يحلف له لانه لو أقر له لزمه تسليمها إليه ومن لزمه الحق مع الإقرار لزمته اليمين مع الإنكار ويحلف على ما ادعاه من نفي العلم وإن صدقاه فلا يمين عليه وإن صدقه أحدهما حلف للآخر وإن أقر بها لواحد منهما أو غيرهما صار المقر له صاحب اليد فإن قال غير المقر له احلف لي أن اليمين ليست ملكي أو أنني لست أودعتكها لزمه اليمين على ما ادعاه من ذلك لم ذكرنا وإن نكل عن اليمين قضي عليه بقيمة وإن أعترف بهما لهما كان الحكم فيها كما لو كانت في أيديهما ابتداء وعليه اليمين لكل واحد منهما في النصف المحكوم به لصاحبه وعلى كل واحد منهما اليمين لصاحبه في النصف المحكوم له به .

لصاحبه وكانت الشاة التي في يده له وإن أقاما بيئتين فلكل واحد منهما شاة التي في يده صاحبه ولا تعارض بينهما وإن كان كل واحد قل هذه الشاة التي في يدك لي من نتاج شاتي هذه فالتعارض في النتاج لا في الملك وإن ادعى واحد منهما أن الشاتين له دون صاحبه وأقاما بيئتين عارضتا وأنبي ذلك على القول في بيينة الداخل والخارج فن قدم بيينة الخارج جعل لكل واحد منهما ما في يد الآخر ومن قدم بيينة الداخل أو قدمها إذا شهدت بالنتاج جعل لكل واحد منهما ما في يده

(فصل) إذا ادعى زيد شاة في يد عمرو وأقام بها بيينة فحكم له بها حاكم ثم ادعاه عمرو على زيد وأقام بها بيينة فإن قلنا بيينة الخارج مقدمة لم تسمع بيينة عمرو لأن بيينة زيد مقدمة عليها وإن قلنا بيينة الداخل مقدمة نظرنا في الحكم كيف وقع ؟ فإن كان حكم بها لزيد لأن عمر لا بيينة له ردت إلى عمرو لانه قد قامت له بيينة واليد كانت له وإن كان حكم بها لزيد لانه يرى تقديم بيينة الخارج لم ينقض حكمه لانه حكم بما يسوغ الاجتهاد فيه وإن كانت بيينة عمرو قد شهدت له أيضا وردها الحاكم لفسقه ثم عدلت لم ينقض الحكم أيضا لأن الفاسق إذا شهد عند الحاكم بشهادة فردها لفسقه ثم أعادها بعد لم تقبل وإن لم يعلم الحكم كيف كان لم ينقض لانه حكم حاكم الاصل جريانه على الصحة والعدل فلا ينقض بالاحتمال وإن جاء ثالث فادعاهما وأقام بها بيينة فبيئته وبيينة زيد متعارضتان ولا

(فصل) وإذا كان في يد رجل دار فادعاها نفسان قال أحدهما آجرتكما وقال الآخر هي داري أعرتكما أو قال هي داري ورثتها من أبي أو قال هي داري ولم يذكر شيئاً آخر فأندكرها صاحب اليد وقال هي داري فالقرل قوله مع يمينه وإن كان لأحدهما بينة حكم له بها ، وإن أقام كل واحد منهما بما ادعاه بينة تعارضتا وكان الحكم على ما ذكرنا فيما مضى إلا على الرواية التي تقدم فيها البينة الشاهدة بالسبب فإن بينة من ادعى أنه ورثها مقدمة لشهادتها بالسبب وإن أقام أحدهما بينة أنه غصبها منه وأقام الآخر بينة أنه أقر له بها فهي للمغصوب منه ولا تعارض بينهما لأن الجمع بينهما ممكن بأن يكون غصبها من هذا وأقر بها لغيره وإقرار الغاصب باطل وهذا مذهب الشافعي فتدفع إلى الغصوب منه ولا يقرم للمقر له شيئاً لأنه ماحل بينه وبينها وإنما حالت البينة بينهما ولو أقر بها لأحدهما أو أقر أنه غصبها من غيره لزمه تسليمها إلى من أقر له بها أولاً ولزمه غرامتها للآخر لأنه حال بينه وبينها بإقراره الأول .

(فصل) نقل ابن منصور عن أحمد في رجل أخذ من رجلين ثوبين أحدهما بعشرة والآخر بعشرين ثم لم يدريهما ثوب هذان ثوب هذا فادعى أحدهما ثوباً من هذين اثنتين يعني وادعاه الآخر يقرع بينهما فأيهما أصابته القرعة حلف وكان الثوب الجيد له والآخر للآخر ، وإنما قال ذلك لأنهما تنازعا عيناً في يد غبرهما

يحتاج زيد إلى إقامة بينة لأنها قد شهدت مرتوها سواء في الشهادة حال التنازع فلم يحتاج إلى إعادتها كالبينة إذا شهدت ووقف الحكم على البحث عن حلفها ثم بانت عدانها فإنها تقبل ويحكم بها من غير إعادة شهادتها كذا ههنا

(فصل) وإذا كان في يد رجل شاة فادعاها رجل أنها له منذ سنة وأقام بذلك بينة وادعى الذي هي في يده أنها في يديه منذ سنتين وأقام بذلك بينة فهي للمدعي بغير خلاف لأن بينة تشهد له بالملك وبينة الداخل تشهد باليد خاصة فلا تعارض بينهما لا يمكن الجمع بينهما بأن تكون اليد عن غير ملك فكانت بينة الملك أولى وإن شهدت بينته بأنها ملكه منذ سنتين فقد تعارض ترجيحاً تقديم التاريخ من بينة الداخل وكون الأخرى بينة الخارج ففيه رواية (إحداها) تقدم بينة الخارج وهو قول أبي يوسف ومحمد وأبي ثور ويقتضيه عموم كلام الخرقى لقوله عليه الصلاة والسلام «البينة على الدعي» ولأن بينة الداخل يجوز أن يكون مستندها اليد فلا تفيد أكثر مما تفيد اليد فاشبهت الصورة الأولى (والثانية) تقدم بينة الداخل وهو قول أبي حنيفة والشافعي لأنها تضمنت زيادة وإن كانت بالعكس فشهدت بينة الداخل أنه يملكها منذ سنة وشهدت بينة الخارج أنه يملكها منذ سنتين قدمت بينة الخارج إلا على الرواية التي تقدم فيها بينة الداخل فيخرج فيها وجهان بناء على الروايتين في التي قباهما وظاهر مذهب الشافعي تقديم بينة الداخل على كل حال وقال بعضهم فيها

فصل إذا تداعيا عينا فقال كل واحد منهما هذه العين لي اشتريتها من زيد بمائة ونقدته إياها ولا بينة لواحد منهما فإن انكرهما زيد حلف وكانت العين له وإن أقر بها لأحدهما سلمها إليه وحلف للآخر وإن أقر لكل واحد منهما بنصفها سلمت إليهما وحلف لكل واحد منهما على نصفها وإن قال لا أعلم لمن هي منكما أقرع بينهما فمن خرجت له القرعة حلف وأخذها وإن حلف البائع أنها له ثم أقر بها لأحدهما سلمت إليه ثم إن أقر بها للآخر لزمت غرامتها له وإن أقام كل واحد منهما بما ادعاه بينة نظرنا فإن كانت البيتان مؤرختين بتاريخين مختلفين مثل أن يدعي أحدهما أنه اشتراها في الحرم وادعى الآخر أنه اشتراها في صفر وشهدت بينة كل واحد منهما للآخر بدعواه فهي الأولى لأنه ثبت أنه باعها الأولى فزال ملكه عنها فيكون بيعه في صفر باطلا لكونه باع ما لا يملكه ويطالب ببرد الثمن وإن كانتا مؤرختين بتاريخ واحد أو مطلقتين أو أحدهما مطابقة والآخرى مؤرخة تعارضتا انعذر الجمع فينظر في العين فإن كانت في يد أحدهما انبنى ذلك على الخلاف في بينة الداخل والخارج فمن قدم بينة الداخل جعلها لمن هي في يده ومن قدم بينة الخارج جعلها للخارج وإن كانت في يد البائع وقلنا تسقط البيتان رجوع إلى البائع فإن انكرهما حلف لهما وكانت له وإن أقر لأحدهما سلمت إليه وحلف للآخر وإن أقر لهما فهي بينهما ويحلف لكل واحد منهما على نصفها كما لو لم تكن لهما بينة وإن قلنا لا تسقط البيتان لم يلتفت إلى انكاره ولا اعترافه وهذا

قولان فإن ادعى الخارج أنها ملكه منذ سنة وادعى الداخل أنه اشتراها منه منذ سنتين وأقام كل واحد منهما بينة قدمت بينة الداخل ذكره القاضي وهو قول أبي ثور فإن اتفق تاريخ البيتين إلا أن بينة الداخل تشهد بنتاج أو شراء أو غنيمة أو ارث أو هبة من مالك أو قطعة من الانام أو سبب من اسباب الملك ففي أيهما يقدم روايتان ذكرناهما فإن ادعى أنه اشتراها من الآخر قضى له بها لأن بينة الابتاع شهدت بأمر حادث خفي على البينة الأخرى فقدمت عليها كما تقدم بينة الجرح على التعديل

﴿فصل﴾ قال رحمه الله (القسم الثاني أن تكون العين في أيديهما فيتحالفان وتقسم بينهما) وجملة ذلك أنه إذا تنازع نفسان في عين في أيديهما فادعى كل واحد منهما أنها له دون صاحبه ولم تكن لهما بينة حلف كل واحد منهما لصاحبه وجعلت بينهما نصفين لأن العلم في هذا خلافاً لأن يد كل واحد منهما على نصفها وأقول قول صاحب اليد مع يمينه وإن نكلا جميعاً عن اليمين فكذلك لأن كل واحد منهما يستحق ما في يد الآخر بنكوله، وإن نكل أحدهما وحلف الآخر قضى له بجميعها لأنه يستحق ما في يده بيمينه وما في يد الآخر بنكوله أو بيمينه التي ردت عليه بنكول صاحبه

وإن كان لأحدهما بينة دون الآخر حكم له بها بغير خلاف علمناه لأنه يرجح بالبينة

﴿مسئلة﴾ (وإن تنازعا مسنة بين نهر أحدهما وأرض الآخر تحالفا وهي بينهما)

لأنها حاجز بين ملكيهما فكانت يدهما عليه كما لو تنازعا حائطا بين داريهما وفي كل موضع قلنا



وهذا قول القاضي وأكثر أصحاب الشافعي لأنه قد ثبت زوال ملكه وأن يده لا حكم لها فلا حكم لقوله  
فمن قال يقرع يدينها أقرع بينهما فمن خرجت له القرعة فهي له مع يمينه وهذا قول القاضي لم يذكر  
شيئاً سوى هذا ومن قال تقسم يدينها قسمت وهذا ذكره أبو الخطاب

وقد نص عليه أحمد في رواية الكوسج في رجل أقام البيعة أنه اشترى ساعة بمائة راقم الآخر بيعة  
أنه اشتراها بمائتين فكل واحد منهما يستحق النصف من الساعة بنصف الثمن فيكونان شريكين  
وحمل القاضي هذه الرواية على أن العين في أيديهما أو على أن البائع أقرلها جميعاً وإطلاق الرواية  
يدل على صحة قول أبي الخطاب

فعلى هذا إن كان المبيع مما لا يدخل في ضمان المشتري إلا بتبضئه فلكل واحد منهما الخيار لان  
الصقعة تبعضت عليه فإن اختارها الامساك رجع كل واحد منهما بنصف الثمن وإن اختارها الفسخ رجع  
كل واحد منهما بجميع الثمن وإن اختار أحدهما الفسخ توفرت السلعة كلها على الآخر إلا أن  
يكون الحكم قد حكم له بنصف السلعة ونصف الثمن فلا يعود النصف الآخر إليه . وهذا قول  
الشافعي في كل مبيع

(فصل) فإن ادعى أحدهما أنه اشتراها من زيد بمائة وهي ملكه وادعى الآخر أنه اشتراها  
من عمرو وهي ملكه وأقام كل واحد منهما بدعواه بيعة فهذه تشبه التي قبلها في المعنى فإن كانت في

هو يدينهما نصفين إنما يملك كل واحد منهما على النصف الذي يجعله له دون ما لا يحصل له  
﴿مسئلة﴾ (وان تنازعا صبيّاً في يديهما فكذلك)

لان يدينهما عليه واليد دليل الملك والطفل لا يعبر عن نفسه فهو كالبيمة والمتاع إلا أن يعترف  
أن سبب يده غير الملك مثل أن يلتقطه فلا تقبل دعواه لرقه لان اللقيط محكوم بحريته فاما غيره  
فقد وجد فيه دليل الملك من غير معارض فيحكم برقه فعلى هذا إذا بلغ فادعى الحرية لم تسمع دعواه  
لانه محكوم برقه قبل دعواه فاما ان كان مميزاً فقال إني حر منعاً منه إلا أن تقوم بيعة برقه لان  
الظاهر الحرية وهي الاصل في بني آدم والرق طارئ عليها فان كان له بيعة قدمت البيعة لانها تقدم  
على الاصل لانها تشهد بزيادة ويحتمل أن يكون كالطفل فيكون بينهما لانه غير مكلف أشبه الطفل  
والاول أولى لان المميز يصح تصرفه بالوصية ويلزم بالصلاة أشبه البالغ ولانه يعرب عن نفسه في  
دعوى الحرية أشبه البالغ فاما البالغ إذا ادعى رقه فأنكر لم يثبت رقه الا ببينة وان لم تكن له بيعة فلقول  
قوله مع يمينه في الحرية لانها الاصل وهذا مذهب الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي فان ادعى رقه اثنتان  
فاقر لهما بالرق ثبت رقه فان ادعاه كل واحد منهما لنفسه فاعترف لاحدهما فهو ان اعترف له وبه قال  
الشافعي وقول ابو حنيفة يكون بينهما نصفين لان يدهما عليه فاشبه الطفل والثوب

ولنا أنه إنما ثبت رقه باعترافه فكان مملوكاً لمن اعترف له كما لو لم تكن يده عليه وبخالف الثوب

يد أحد المشتريين انبنى ذلك على الروايتين في تقديم بينة الداخل والخارج وإن كانت في يديهما قسمت بينهما لأن بينة كل واحد منهما داخلية في أحد النصفين خارجة في النصف الآخر وإن كانت في يد أحد الباعين فانكرهما وادعاهما لنفسه فإن قلنا تسقط البيعتان حلف وكنيت له وإن أقر بهما لاحدهما صار الداخل إلا أن يقر له بعد أن يحلف أنها له وإن قلنا تقدم احدهما بالقرعة فهي لمن تخرج له القرعة مع يمينه، وإن قلنا تقسم بينهما قسمت ورجع كل واحد منهما بنصف منهما وإن كان المبيع مما يدخل في ضمان المشتري بنفس العقد أو كان المشتري مقرأ بقبضه فلا خيار لواحد منهما ولا رجوع بشيء من الثمن لاعترافه بسقوط الضمان عن البائع وإن كان من المكيل والوزون ولم يقبض فلكل واحد منهما الخيار في الفسخ والامضاء فإن اختار أحدهما الفسخ لم يتوفر المبيع على الآخر لأن البائع اثنان بخلاف التي قبلها

(فصل) ولو كان في يد رجل دار فادعى عليه رجلان كل واحد منهما يزعم أنه غصبها منه وأقام بذلك بينة فالحكم في هذه كالحكم فيما إذا ادعى كل واحد منهما أنني اشتريتها منه على ماضي من التفصيل فيه. وإن اتفق تاريخهما أو كانتا مطلعتين أو احدهما تعارضتا، وإن قدم تاريخ احدهما قبل ترجيح بذلك على وجهين فاما إن شهدت البينة أنه أقر بغصبها من كل واحد منهما لزمه دفعها إلى الذي أقر له بها أولاً ويفرم قيمتها للآخر

(فصل) فإن ادعى كل واحد منهما أنك اشتريتها مني بالف وأقام بذلك بينة واتفق تاريخهما

والطفل فإن المالك حصل فيهما باليد وقد تساوى فيها وهما حصل بالاعتراف وقد اختص به أحدهما فكان محتصا به فإن أقام كل واحد بينة أنه مملوكه تعارضتا وسقطتا ويقرعه بينهما أو يقسم بينهما على ما مر من التفصيل فإن قلنا بسقوطهما ولم يعترف لهما بالرق فهو حر وإن اعترف لاحدهما فهو لمن اعترف له وإن أقر لهما معاً فهو بينهما لأن البيعتين سقطتا فصارتا كالمعدومتين وإن قلنا بالقرعة أو بالقسمة فانكرهما لم يلتفت إلى إنكاره فإن اعترف لاحدهما لم يلتفت إلى اعترافه لأن رقه ثابت بالبينة فلم يبق له يد على نفسه كقنا فيما إذا ادعى رجلان داراً في يد ثالث وأقام كل واحد بينة أنها ملكه واعترف أنها ليست له ثم أقر أنها ليست له ثم أقر أنها لاحدهما لم يرجح باقراره

﴿مسئلة﴾ (وإن كان لاحدهما بينة حكم له بها لأنه ترجح بالبينة وإن كان لكل واحد منهما بينة قدم أسبقهما تاريخاً ذن وقت احدهما وأطلقت الأخرى فهما سواء ويحتمل تقديم المطلقة)

أما إذا أقام كل واحد منهما بينة وتساوتا تعارضتا وقسمت العين بينهما نصفين وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لما روى أبو موسى أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في بيعير فأقام كل واحد منهما شاهدين فقضى رسول الله ﷺ بالبيعير بينهما فصفين رواه أبو داود ولأن كل واحد منهما داخل في نصف العين خارج في نصفها فتقدم بينة كل واحد منهما

مثل أن يقول كل واحد منهما اشتراها مني مع الزوال يوم كذا ليوم واحد فها متعارضتان فإن قلنا تسقطان رجع إلى قول المدعى عليه فإن أنكرهما حلف لهما وبرئ وإن أقر لاحدهما فعليه له الثمن ويحلف للآخر، وإن أقر لهما معا فعليه لكل واحد منهما الثمن لأنه يحتمل أن يشتريها من أحدهما ثم يبيعها للآخر ويشتريها منه. وإن قل اشتريتها منك صفقة واحدة بألف فقد أقر لكل واحد منهما بنصف الثمن وله أن يحلفه على الباقي وإن قلنا يقرع بينهما فن خرجت له القرعة وجب له الثمن ويحلف للآخر وبرأ وإن قلنا تقسم قسم الثمن بينهما ويحلف لكل واحد منهما على الباقي فإن كان التاريخان مختلفين أو كانتا مطلقتين أو أشداهما مطلقة والآخرى مؤرخة ثبت العقدان ولزمتا الثمنان لأنه يمكن أن يشتريها من أحدهما ثم يملكها الآخر فيشتريها منه وإذا أمكن صدق البيعتين والجمع بينهما وجب تصديقهما، فإن قيل فلم قلتم أنه إذا كان البائع واحداً والمشتري اثنان فاقام أحدهما دينة أنه اشتراها في المحرم واقام الآخر دينة أنه اشتراها في صفر يكون الشراء الثاني باطلاً؟ قلنا لأنه إذا ثبت الملك الأول لم يبطله بان يبيعه الثاني ثانياً وفي مسئلتنا ثبوت شرائه من كل واحد منهما يبطل ملكه لأنه لا يجوز أن يشتري ثانياً ملك نفسه ويجوز أن يبيع البائع مائيس له فافترقا، فإن قيل فإذا كانت البيعتان مطلقتين أو أحدهما مطلقة احتتمل أن يكون تاريخهما واحداً فيتعارضان والأصل براءة ذمة الشهود عليه فلا تشتغل بالشك قلنا أنه متى أمكن صدق البيعتين وجب تصديقهما ولم

فيما في يده عند من يقدم دينة الداخل وفيما في يد صاحبه عند من يقدم دينة الخارج فيستويان على كل واحد من القولين.

﴿مسئلة﴾ (وإن كانت إحداها مقدمة التاريخ وحكم بها له مثل أن تشهد أحداها أنها له منذ سنة وتشهد الأخرى أنها للآخر منذ سنتين فيقدم أسبقهما تاريخاً)

قال القاضي هو قياس المذهب وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي لأن المقدمة التاريخ أثبتت الملك له في وقت لم تعارضه فيه الدينة الأخرى فيثبت الملك فيه ولهذا له المطالبة بالنماء في ذلك الزمان وتعارضت البيعتان في الملك في الحال فسقطتا وبقي ملك السابق تحت استدامته وأن لا يثبت لغيره ملك إلا من جهته وظاهر كلام الحرقى التسوية بينهما وهو أحد قولي الشافعي ووجه أن الشاهد بالملك الحادث أحق بالترجيح لجواز أن يعلم به دون الأول بدليل أنه لو ذكر أنه اشتراه من الآخر أو وهبه إياه لفقدت دينته اتفاقاً فإذا لم يرجح بها فلا أقل من التساوي وقولهم إنه يثبت الملك في الزمان الماضي من غير معارضة قلنا إنما يثبت تبعاً لثبوته في الحال ولو انفرد بان يدعي الملك في الماضي لم تسمع دعواه ولا دينته

﴿مسئلة﴾ (فإن وقتت إحداها وأطلقت الأخرى فهما سواء) ذكره القاضي ويحتمل أن يحكم به لمن يوقت قاله أبو الخطاب وهو قول أبي يوسف ومحمد

يكن ثم شك وإنما يبقى الوهم والوهم لا تبطل به البيينة لأنها لو بطلت به لم يثبت بها حق أصلاً لأنه ما من بيينة الا ويحتمل ان تكون كاذبة او غير عادلة او متهمة او معارضة ولم يلتفت الى هذا الوهم كذا ههنا (فصل) وإذا مات رجل فشهد رجلان ان هذا الغلام ابن هذا الميت لا نعلم له وارثاً سواء شهد آخران لا آخران هذا الغلام ابن هذا الميت لا نعلم له وارثاً سواء فلا تعارض بينهما وثبت نسب السالمين منه ويكون الارث بينهما لانه يجوز ان تعلم كل بيينة ما لم تعلمه الاخرى

(فصل) وإذا ادعى رجل عبداً في يد آخر انه اشتراه منه وادعى العبد أن سيده اعتقه ولا بيينة لهما فإنكرهما حلف لهما والعبد له وان أقر لاحدهما ثبت ما أقر له به ويحلف للآخر وان أقام احدهما بيينة بما ادعاه ثبت وان أقام كل واحد منهما بيينة بدعواه وكانت مؤرختين بتاريخين مختلفين قدمنا الأولى وبطلت الاخرى لانه ان سبق العتق لم يصح البيع ، لان بيع الحر لا يصح وإن سبق البيع لم يصح العتق لانه اعتق عبد غيره فان قيل يحتمل انه عاد إلى ملكه فاعتقه قلنا قد ثبت الملك المشتري فلا يبطله عتق البائع ، وإن كانت مؤرختين بتاريخ واحد أو مجلتين او احدهما مطابقة لما رخصنا لانه لا ترجيح لاحدهما على الاخرى ان كان في يد المشتري ان في ذلك على الخلاف في تقديم بيينة الداخل والخارج فان قدمنا بيينة الداخل فهو المشتري وان قدمنا بيينة الخارج قدم العتق لانه

ولنا انه ليس في احدهما ما يقتضي الترجيح من تقدم الملك ولا غيره فوجب استواءهما كما لو اطلتا أو استوى تاريخهما

﴿مسئلة﴾ (وان شهدت احدهما بالملك والاخرى بالملك والنتاج أو سبب من اسباب الملك فهل يرجح بذلك ؟ على وجهين)

(احدهما) لا يرجح به وهو اختيار الخرقي لانهما تساوتا فيما يرجع الى المختلف فيه وهو ملك العين الآن فوجب تساويهما في الحكم

(والثاني) تقدم بيينة النتاج وما في معناه وهو مذهب أبي حنيفة لانها تتضمن زيادة علم وهو معرفة السبب والاخرى خفي عليها ذاك فيحتمل ان تكون شهادتها مستندة الى مجرد اليد والتصرف فتقدم الاولى عليها كتقديم بيينة الجرح على التعديل ، وهذا قول القضي فيما إذا كانت العين في يد غيرها.

﴿مسئلة﴾ ولا تقدم احدهما بكثرة العدد ولا اشتهاار العدالة ولا الرجلان على الرجل والمرأتين ويقدم الشاهدان على الشاهد والمين في أحد الوجهين

لا ترجح احدى البيئتين بكثرة العدد واشتهاار العدالة وهو قول أبي حنيفة والشافعي ويتخرج أن يرجح بذلك مأخوذاً من قول الخرقي ويقدم الاعمى أو ثقتهم في نفسه وهذا قول مالك لان احد الخبرين يرجح بذلك فكذلك الشهادة ولانها خبر ولان الشهادة إنما اعتبرت لغلبة الظن بالشهود به

خارج وان كان في يد البائع وقلنا إن البينتين تسقطان بالتعارض صارا كمن لا بينة لهما ويرجع الى السيد فان انكرهما حلف لهما وان اقر بالعتق ثبت ولم يحلف العبد لانه لو اقر بانه ما اعتقه لم يلزمه شيء فلا فائدة في احلافه ويحلف البائع للمشتري وإن اقر للمشتري ثبت الملك ولم يحلف العبد لانه أنه لو اقر له أنه كان اعتقه لم يلزمه غرم فلا فائدة في احلافه، وإن قلنا يستعملان فاعترف لاحدهما لم يرجح باعترافه لان ملكه قد زال فان قلنا ترجح احدى البينتين بالقرعة اقرعنا بينهما فمن خرجت قرعته قدمناه قل أبو بكر هذا قياس قول أبي عبد الله فعلى هذا يحلف من خرجت له القرعة في أحد الوجهين وان قلنا يقسم قسمنا العبد فجعلنا نصفه مبيعاً ونصفه حراً ويسري العتق إلى جميعه ان كان البائع موسراً لان البينة قامت عليه بأنه اعتقه مختاراً وقد ثبت العتق في نصفه بشهادتهما

(فصل) اذا ادعى رجل زوجية امرأة فأقرت بذلك قبل اقرارها لانها اقرت على نفسها وهي غير متهمه فنها لو اردت ابتداء النكاح لم تمنع منه وان ادعاها اثنان فأقرت لاحدهما لم يقبل منها لان الآخر يدعي ملك نصفها وهي مترفة أن ذلك قد ملك عليها فصار اقرارها بحق غيرها ولانها متهمه فنها لو اردت ابتداء تزويج أحد المتداعين لم يكن لها ذلك قبل الانفصال من دعوى الآخر فان قيل فلو تداعيا عينا في يد ثالث فأقر لاحدهما قبل قلنا لا يثبت الملك باقراره في العين وانما يحمله كصاحب اليد فيحلف والنكاح لا يستحق باليمين فلم ينفع الاقرار به ههنا فان كان لأحد

واذا كثر العدد أو قويت العدالة كان الظن أقوى وقول الاوزاعي تقسم على عدد الشهود فاذا شهد لاحدهما شاهدان ولآخر اربعة قسمت العين بينهما أثلاثا لان الشهادة سبب الاستحقاق فتوزع الحق عليها ولنا ان الشهادة مقدرة بالشرع فلا تختلف بالزيادة كالدية بخلاف الخبر فانه مجتهد في قبول خبر الواحد دون العدد فرجح بالزيادة والشهادة متفق فيها على خبر الاثنین فصار الحكم متعلقا بهما دون اعتبار الظن ألا ترى أنه لو شهد النساء منفردات لا تقبل شهادتهن وان كثرن حتى صار الظن بشهادتهن أغلب من شهادة الذكرين؟ وعلى هذا لا ترجح شهادة الرجلين على شهادة الرجل والمرأتين في المال لان كل واحدة من البينتين حجة في المال فاذا اجتمعتا تعارضتا فلما ان كان لاحدهما شاهدان وللآخر شاهد فبذل يمينه معه فقيه وجهان :

(احدهما) يتعارضان لان كل واحد منهما حجة بمفرده فاشبه الرجلين مع الرجل والمرأتين (والثاني) يقدم الشاهدان لانهما حجة متفق عليها والشاهد واليمين مختلف فيهما ولان اليمين قوله لنفسه والبينة الكاملة شهادة الاجنبيين فوجب تقديمها كتحديقها على يمين المنكر وهذا الوجه أصح ان شاء الله تعالى وللشافعي قولان كالوجهين

﴿مسئلة﴾ وان تساوتا تعارضتا وقسمت العين بينهما بغير يمين وعنه أنهما يتحالفان كمن لا بينة لهما وعنه أنه يقرع بينهما فمن قرع صاحبه حلف وأخذها



المتداعين بينة حكم له بها لان البينة حجة في النكاح وغيره وإن أقاما يمينتين تعارضتا وسقطتا وحيل بينهما وبينها ولا يرجح أحد المتداعين بأقرار المرأة لما ذكرنا ولا بكونها في بيته ويده لان اليد لا تثبت على حرة ولا سبيل الى اقسمة ههنا ولا الى القرعة لانه لا يد مع القرعة من اليمين ولا مدخل لها في النكاح

(فصل) اذا قال السيد لعبدته ان قتلت فأنت حر ثم مات فادعى العبد أنه قتل وأنكر الورثة فالقول قولهم مع أيمانهم لان الاصل عدم القتل، فان أقام بينة بدعواه عتق وان أقام الورثة بينة بموته قدمت بينة العبد في أحد الوجهين لانها تشهد بزيادة وهي القتل (والثاني) تعارضان لان احدهما تشهد بضد ما شهدت به الاخرى فيبقى على الرق وان قال ان مت في رمضان فعبدني سالم حر وان مت في شوال فعبدني غنم حر ثم مات فادعى كل واحد منهما موته في الشهر الذي يعتق بموته فيه وأنكرهما الورثة فالقول قولهم مع أيمانهم، وان اقر والاحدهما عتق بأقرارهم وان أقام كل واحد منهما بينة بموجب عتقه فبنيته ثلاثة أوجه

(أحدها) تقدم بينة سالم لان معها زيادة فلم فنها أثبتت ما يجوز ان يخفى على البينة الاخرى وهو موته في رمضان

وجملة ذلك ان البيتين إذا تساوتا تعارضتا وقسمت العين نصفين لما ذكرنا من حديث أبي موسى وما ذكرناه من المعنى. واختلفت الرواية هل يحلف كل واحد منهما على النصف المحكوم له به أو يكون له من غير يمين؟ روي انه يحلف وهو الذي ذكره الخري لان البيتين لما تعارضتا من غير ترجيح وجب اسقاطهما كالخبرين إذا تعارضا وتساويا وإذا سقطا صار المختلفان كمن لا بينة لهما ويحلف كل واحد منهما على النصف المحكوم له به وهذا أحد قولي الشافعي بناء على ان اليمين تجب على الداخل مع بينته ويحلف معها

والرواية الاخرى: تقسم بينة العين من غير يمين وهو قول مالك وأبي حنيفة والقول الثاني للشافعي وهو أصح ان شاء الله للخبر والمعنى الذي ذكرناه ولا يصح قياس هاتين البيتين على الخبرين المتساويين لان كل بينة راجحة في نصف العين على كل واحد من القولين وقد ذكرنا ان البينة يحكم بها من غير يمين وفيه رواية أخرى أنه يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة حلف أنها له لاحق للآخر فيها وكانت العين له كما لو كانت في يد غيرهما ذكر هذه الرواية أبو الخطاب والاولى أصح ان شاء الله تعالى للخبر والمعنى.

❦ مسألة ❦ (وإن ادعى أحدهما انه اشتراها من زيد لم تسمع البينة على ذلك حتى تقول وهي ملكه وتشهد البينة به)

(والثاني) يتعارضان ويبقى العبدان على الرق لانها سقطا فصارا كمن لا بينة لهما  
(والثالث) يقرع بينهما فيعتق من تقع له القرعة ، وان قال ان برئت من مرضي هذا فسالم حر  
وان مت منه ففانم حر فمات وادعى كل واحد منهما موجب عتقه أقرع بينهما فمن خرجت له القرعة  
عتق لانه لا يخلو من ان يكون برىء او لم يبرأ فيعتق أحدهما على كل حال ولم تعلم عينه فيخرج  
بالقرعة كما لو اعتق أحدهما فاشكل علينا ويحتمل ان يقدم قول غانم لان الاصل عدم البرء ، وان  
أقام كل واحد منهما بينة بموجب عتقه فقال أصحابنا يتعارضان ويبقى العبدان على الرق وهذا مذهب  
الشافعي لان كل واحدة منهما تكذب الاخرى وتثبت زيادة تنفيها الاخرى ولا يصح هذا القول  
لان التعارض أثره في اسقاط البينتين ولو لم يكونا أصلا لعتق أحدهما فكذلك اذا سقطتا وذلك  
لانه لا يخلو من إحدى الخاتين اللتين علق على كل واحدة منهما عتق أحدهما فيلزم وجوده كما لو  
قال ان كان هذا الطائر غرابا فسالم حر وان لم يكن غرابا فغنم حر ولم يعلم حاله ولا يمكن بحتمل وجهين  
(أحدهما) أن يقرع بينهما كما في مسألة الطائر لان البينتين اذا تعارضتا قدمت أحدهما بالقرعة في  
رواية (والثاني) تقدم بينة سالم لانها شهدت بزيادة وهي البرء وان اقر الورثة لاحدهم عتق باقرارهم  
ولم يسقط حق الآخر مما ذكرنا الا ان يشهد اثنان عدلان منهم بذلك مع انتفاء التهمة ويعتق  
وحده اذا لم تكن للآخر بينة  
(فصل) وإذا ادعى سالم أن سيده أعتقه في مرض موته وادعى عبده الاخر غانم انه أعتقه

وجملة ذلك انه متى كان في يد رجل عين فادعى آخر انه اشتراها من زيد وهي ملكه وانام بذلك بينة  
حكم بها لانه ابتاعها من مالكها وكذا ان شهدت أنه باعها لياها وسلمها اليه حكم له بها لانه لم يسلمها اليه  
إلا وهي في يده وإن لم يذكر إلا التسليم لم يحكم بها لانه يمكن أن يبيعه مالا يملكه فلا يزال صاحب  
اليده فان ادعى أحدهما انه اشتراها من زيد وهي ملكه وادعى الآخر انه اشتراها من عمرو وهي  
ملكه وأقاما بذلك بينتين تعارضتا فان كانت في يد أحدهما انبى ذلك على الروايتين في تقديم بينة  
الخارج والداخل فان كانت في أيديهما قسمت بينهما لان بينة كل واحد منهما داخلية في أحد النصفين  
خارجة عن النصف الآخر وإن كانت في يد أحد البائعين فأنكرها وادعاه لنفسه فان قلنا تسقط  
البينتان حلف وكانت له وإن أقر بها لاحدهما صار الداخل إلا أن يقر بعد أن يحلف انها له وإن قلنا  
يقدم أحدهما بالقرعة فهي لمن تخرج له القرعة مع يمينه وإن قلنا تقسم بينهما قسمت ورجع كل واحد  
منهما بنصف ثمنها فان كان المبيع مما يدخل في ضمان المشتري بنفس العقد أو كان المشتري مقرراً بقبضه  
فلا خيار لو أحدهما ولا الرجوع بشيء من الثمن لاعترافه بسقوط الضمان عن البائع وإن كان من

في مرض موته وكل واحد منهما ثلث ماله فأقام كل واحد منهما بدعواه بينة فلا تعارض بينهما لأن ما شهدت به كل بينة لا ينبغي ما شهدت به الأخرى ولا تكذب أحدهما الأخرى فيثبت اعتاقه لهما ثم ينظر فإن كانت البيتان مؤرختين بتاريخين مختلفين عتق الأول منهما ورق الثاني إلا أن يجوز الورثة لأن المريض إذا تبرع بترعات يعجز ثأه عن جميعها قدم الأول فلاول وإن اتفق تاريخهما أو أطلقا أو أحدهما فهما سواء لأنه لا مزية لأحدهما على الأخرى فيستويان ويقرعه بينهما فمن خرجت له القرعة عتق ورق الآخر إلا أن يجوز الورثة لأنه لا يخلو إما أن يكون اعتقهما معاً فيقرعه بينهما كما فعل النبي ﷺ في العبيد السنة الذين اعتقهم سيدهم عند موته ولم يكن لآمال ذيرهم أو يكون اعتق أحدهما قبل صاحبه وأشكل علينا فيخرج بالقرعة كما في مسألة الطائر وقيل يعتق من كل واحد نصفه وهو قول لشافعي لأنه أقرب إلى التعديل بينهما فإن في القرعة قد يرق السابق المستحق للعتق ويعتق الثاني المستحق الرق وفي القسمة لا يخلو المستحق للعتق من حرية ولا المستحق للرق من رق ولذلك قسمنا المختلف فيه على إحدى الروايتين إذا تعارضت به بيتان والأول المذهب لأنه لا يخلو من شبهة بإحدى الصورتين اللتين ذكرناهما والقرعة ثابتة في كل واحدة منهما وقولهم إن في القرعة احتمال إرفاق نصف الحر قلنا وفي القسمة إرفاق نصف الحرقيماً وتحرير نصف الرقيق

المكيل والوزون ولم يقبض فلكل واحد منهما الخيار في الفسخ والامضاء فإن اختار أحدهما الفسخ لم يتوفر المبيع على الآخر لأن البائع اثنان والله أعلم  
 ﴿مسألة﴾ (وإن أقام أحدهما بينة أنها ملكه وأقام الآخر بينة أنه اشتراها أو اعتقه قدمت بينة الثاني) لأنها تشهد بأمر حادث على الملك خفي على بينة الملك ولا تعارض بينهما فيثبت الملك للأول والبراء منه لثاني.

﴿مسألة﴾ (وإن أقام رجل بينة أن هذه الدار لأبي خلفها تركه وأقامت امرأته بينة أن أباه أصدقها إياها فهي للمرأة) لما ذكرنا  
 ﴿فصل﴾ قل رضي الله عنه (القدم اثالث تداعيا عينا في يد غيرها فانه يقرعه بينهما، فمن خرجت له القرعة حلف أنها له وأخذها)

وجملة ذلك أن الرجلين إذا تداعيا عينا في يد غيرها ولا بينة لهما فأنكرهما فالقول قوله مع يمينه بغير خلاف، وإن اعترف أنه لا يملكها وقال لا أعرف صاحبها أو قال هي لأحدكما لا أعرفه عينا أقرع بينهما فمن قرع صاحبه حلف أنها له وسلمت إليه لما روى أبو هريرة أن رجلين تداعيا عينا لم تكن لواحد منهما بينة فأمرهم النبي ﷺ أن يستهما على اليمين أحبا أم كرها رواه أبو داود، ولأنهما تساويا في الدعوى ولا بينة لواحد منهما ولا يد والقرعة تميز عند التساوي كما لو اعتق عبداً إلا مال له غيرهم في مرض موته

يقيناً وهو اعظم ضرراً وان كانت قيمة احدهما اثاث وقيمة الآخر دون اثاث فكان الاول او الذي خرجت قرعته اثاث عتق ورق لآخر وإن كان هو الناقص عن اثاث عتق وعتق من الآخر تمام اثاث وإن كان لاحدهما بيعة ولا بيعة للآخر أو بيعة ذسقة عتق صاحب البيعة العادلة ورق الآخر ، وان كان لكل واحد منهما بيعة عادلة إلا أن احدهما تشهد ان أعتق سالم في مرضه والاخرى تشهد بانه وصى بعتق غنم وكان سالم ثلث المال عتق وحده ووقف عتق غنم على إجازة الورثة ، لان التبرع يقدم على الوصية وان كان سالم أبل من اثلاث عتق من غنم تمام اثاث وإن شهدت احدهما انه وصى بعتق سالم وشهدت الاخرى انه وصى بعتق غنم فها سواء ويقرب بينهما سواء اتفق تاريخها أو اختلف لان الوصية يستوي فيها التقدم والتأخر وقل أبو بكر وابن أبي موسى يمتنع نصف كل واحد منهما بغير قرعة ، لان القرعة إنما تجب إذا كان احدهما عبداً والآخر حراً ولا كذلك ههنا فيجب ان تقسم الوصية بينهما ويدخل النقص على كل واحد منهما بقدر وصيته كما لو وصى لاثني بمال والاول قياس المذهب ، لان الاعتاق بعد الموت كالاعتاق في مرض الموت وقد ثبت في الاعتاق في مرض الموت انه يقرع بينهما لحديث عمران بن حصين فكذلك بعد الموت ، ولان المعنى المقتضي لتكثير العتق في احدهما في الحياة موجود بعد المات فيثبت فأما ان صرح بقل اذا مات فنصف كل واحد من سالم وغنم حر أو كان في لفظه ما يقتضيه أو دلت عليه قرينة ثبت ما اقتضاه

﴿مسئلة﴾ (فن كان المدعى عبداً فأقر لاحدهما لم يرجح باقراره)

لانه محجور عايه أشبه الغافل فان كانت لاحدهما بيعة حكم له بها بغير خلاف فعلمه

﴿مسئلة﴾ (وان كانت لكل واحد منهما بيعة ففيه روايتان ذكرهما أبو الخطاب)

(أحدهما) تستط البيعتان ويتبرع ابتداءً على الممين كما لو لم تكن بيعة هذا الذي ذكره القاضي وهو ظاهر كلام الخرقى لانه ذكر القرعة ولم يفرق بين ان تكون معها بيعة أو لم تكن روي هذا عن ابن عمر وابن الزبير وبه قال اسحاق وأبو عبيد وهو رواية عن مالك وقديم قول الشافعي لما روى ابن المسيب ان رجلين اختصما الى رسول الله ﷺ في امرأة وجاء كل واحد منهما بشهود عدول على عدة واحدة فأسهم النبي ﷺ بينهما رواه الشافعي في مسنده ولان البيعتين حجتان تعارضتا من غير ترجيح لاحدهما على الأخرى فسقطتا كلتا برين

(والرواية الثانية) تستعمل البيعتان وفي كيفية استعمالهما روايتان (أحدهما) تقسم الممين بينهما وهو قول الحارث العكلي وقتادة وابن شبرمة وحامد وأبي حنيفة وقول الشافعي لما ذكرنا من حديث أبي موسى ولانهم تساويا في دعواه فتساويا في قسمته (والرواية الثانية) تقدم احدهما وهو قول للشافعي وله قول رابع بوقف الامر حتى يتبين وهو قول أبي ثور لانه اشتبه الأمر فوجب التوقف كالحاكم اذا لم يتضح الحكم له في قضية

( فصل ) فإن خلف المريض ابنين لا وارث له سواهما فشهدا انه اعتق سالماً في مرض موته وشهد أجنبيان انه اعتق غانماً في مرض موته وكل واحد ثلث ماله ولم يطعن الابنان في شهادتهما وكانت البيتان عادلتين فالحكم فيه كالحكم فيما اذا كانا أجنبيين سواء لانه قد ثبت أن الميت اعتق العبدین فن طعن الاثنان في شهادة الاجنبيين وقال ما اعتق غانماً في مرض موته وكل واحد ثلث ماله انما اعتق سالماً لم يقبل قولهما في رد شهادة الاجنبية لانها بيينة عادلة مثبتة والآخرى نافية وقول الميت يتقدم على قول الثاني ويكون حكم ما شهدت به حكم ما اذا لم يطعن الورثة في شهادتهما في انه يعتق ان تقدم تاريخ عتقه او خرجت له القرعة ويرق اذا تأخر تاريخه او خرجت القرعة لغيره واما الذي شهد به الابنان فيعتق كله لاقرارهما باعتاقه وحده واستحقاقه للحرية ، وهذا قول القاضي وقيل يعتق ثلثاه ان حكم يعتق سالم وهو ثلث الباقي ، لأن العبد الذي شهد به الاجنبيان كالغصب من اتركة وكالذهب من التركة بموت أو تلف فيعتق ثلث الباقي وهو ثلثا غنم والاول اصح لان المعتبر خروجه من الثلث حال الموت وحال الموت في قول الابنين لم يعتق سالم انما اعتق بالشهادة بعد الموت فيكون ذلك بمنزلة موته بعد موت سيده فلا يمنع من عتق من خرج من اثلث قبل موته فان كان الابنان فاسقين ولم يردا شهادة الاجنبية ثبت العتق لسالم ولم يزاحمه من شهد له الابنان لفسادهما لان شهادة الفاسق كعدمها فلا يقبل قولهما في اسقاط حق ثبت ببيينة عادلة وقد أقر الابنان بعتق غانم فينظر فان تقدم تاريخ عتقه أو أقرع بينهما فخرجت القرعة له عتق كله كما قلنا في التي قبلها ، وإن تأخر تاريخ عتقه أو خرجت

ولنا خبر أبي موسى وخبر ابن المسيب ولان تعارض الحجتين لا يوجب التوقف كالحيرين بل اذا تعدد الترجيح أسقطناهما ورجعنا الى دليل غيرهما اذا ثبت هذا . فأما اذا أسقطنا البينتين أقرعنا بينهما فمن خرجت له القرعة حالف وأخذها كما لو لم تكن لها بيينة ، وان قلنا يعمل بالبينتين ويقرعه بينهما فمن خرجت له القرعة أخذها من غير عيب وهذا قول الشافعي لان البيينة تعني عن اليمين ، وقال أبو الخطاب عليه اليمين مع يده ترجيحاً لها وعلى هذا القول تكون هذه الرواية كالاولى وانما يظهر اختلاف الحكم في شيء آخر سندكره ان شاء الله تعالى

( فصل ) وان أنكرهما من العين في يده وكانت لاحدهما بيينة حكم له بها وإن أقام كل واحد منهما بيينة فن قلنا تستعمل البيتان أخذت العين من يده وقسمت بينهما على قول من يرى اقسمة وتدفع الى من تخرج له القرعة عند من يرى ذلك ، وان قلنا تستط البيتان حلف صاحب اليد وأقرت في يده كما لو لم تكن لها بيينة **مسئلة** ( وان أقر صاحب اليد لاحدهما لم يرجح باقراره اذا قلنا لا تسقط البيتان )

لانه قد ثبت زوال ما ذكره فصار كالاجنبي وان قلنا بسقوطهما فأقر بها لها أو لاحدهما قبل اقراره ، فأما ان أقر بها في الابتداء لاحدهما صار المقر له صاحب اليد لان من هي في يده مقر بأن يده نائبة عن يده ، وان أقر لها جميعاً فاليد لكل واحد منهما في الجزء الذي أقر له به لذلك



القرعة لغيره لم يعتق منه شيء لان الابنين لو كانا عدلين لم يعتق منه شيء فإذا كانا فاسقين أولى وقال القاضي وبعض أصحاب الشافعي يعتق نصفه في الاحوال كلها لانه استحق العتق باقرار الورثة مع ثبوت العتق الآخر بالبيعة العادلة فصار بالنسبة كأنه أعتق العبدين فاعتق منه نصفه وهذا لا يصح فإنه لو أعتق العبدين لأعتقنا أحدهما بالقرعة لانه في حال تقدم تاريخ عتق من شهدت له البيعة لا يعتق منه شيء ولو كانت بينته عادلة فمع فسوقها أولى ، وإن كذبت الورثة الاجنبية فقات ما عتق غانما انما أعتق سالما عتق العبدان وقيل يعتق من سالم ثالثه والاول أولى

( فصل ) فإن شهد عدلان أجنيان انه وصى بعق سالم وشهد عدلان وارثان أنه رجع عن الوصية بعق سالم ووصى بعق غانم وقيمة هما سواء ، كانت قيمة غانم أكثر قبلت شهادتهما وبطلت وصية سالم لانهم لا يجران إلى أنفسهما نفعاً أو يدفعان عنها ضرراً فإن قيل ففيما يثبتان لأنفسهما ولاء غانم قلنا وهايسقطان ولاء سالم وعلى ان الولاء اثبات سبب الميراث وهذا لا يمنع قبول الشهادة بدليل مالو شهدا بعق غانم من غير معارض ثبت عتقه ولهما ولاؤه ولو شهدا بثبوت نسب أخ لهما قبات شهادتهما مع ثبوت سبب الارث لهما وتقبل شهادة المرأة لأخيه بالمال وإن جاز أن يرثه فان كان الوارثان فاسقين لم تقبل شهادتهما في الرجوع ويؤيدهما اقرارهما انهم فاعتق سالم بالبيعة العادلة ويعتق غانم باقرار الورثة بالوصية باعتاقه وحده

( مسألة ) ( وان ادعاهما صاحب اليد لنفسه رقلنا بسقوط البيتين حلف لكل واحد منهما وهي له وهو قول القاضي )

لانه صاحب اليد وهو منكر فلزمته اليمين لقول النبي صلى الله عليه وسلم « اليمين على من أنكر » وقال أبو بكر بل يقرع بين المدعين فتكون لمن تخرج له اقرعة وهذا ينبي على ان البيتين اذا تعارضتا لا يسقطان فرجعت احدى البيتين بالقرعة كما لو أقر صاحب اليد انها لاحدهما لا يملكه بعينه ( فصل ) اذا تداعيا عينا في يد غيرهما فقال هي لاحدكما لا عرفه عينا أو قل لا أعرف صاحبها أو هو أحدكما أو غيركما أو قل أودعنيها أحدكما أو رجل لا عرفه عينا فادعى كل واحد منهما أنك تعلم اني صاحبها أو اني أنا الذي أودعتها وطالب يمينه لزمه أن يحلف له لانه لو أقر له لزمه تسليمها اليه ومن لزمه الحق مع الاقرار لزمته اليمين مع الانكار ويحلف على مادعاه من نفي العلم وإن صدقه فلا يمين عليه ، وان صدقه أحدهما حلف الآخر وإن قربها لاحدهما أو لغيرها صار المقر له صاحب اليد فان قل غير انقر له احلف لي ان العين ليست ملكي أو اني لست الذي أودعها لزمته اليمين على مادعاه من ذلك لما ذكرنا وإن نكل عن اليمين قضى عليه بقيمتها وإن اعترف لهما كان الحكم فيها كما لو كانت في أيديهما ابتداءً وعليه اليمين لكل واحد منهما في النصف المحكوم به لصاحبه وعلى كل واحد منهما اليمين لصاحبه في النصف المحكوم له به .

( فصل ) اذا كان في يد رجل دار فادعاهما نفسان فقال أحدهما أجرتكما وقال الآخر هي داري

وذكر القاضي وأصحاب الشافعي انه انما يعتق ثلثاه لانه لما أعتق سالم بشهادة الاجنبيين صار كالمغضوب فصار غانم نصف التركة فيعتق ثلثاه وهو ثلث التركة ولنا ان الوارثة تقر بانه حين الموت ثلث التركة وأن عتق سالم انما كان بشهادتها بعد الموت فصار كالمغضوب بعد الموت ولو غصب بعد الموت لم يمنع عتق غانم كله فكذلك الشهادة بعته. وقد ذكر القاضي فيما اذا شهدت بينة عادلة باعتاق سالم في مرضه ووارثة فاسقة باعتاق غانم في مرضه وانه لم يعتق سالما ان غانمًا يعتق كله وهذا مثله

فاما ان كانت قيمة غانم أقل من قيمة سالم فالوارثة متهمه لكونها ترد إلى الرق من كثرت قيمة فترد شهادتها في الرجوع كما ترد شهادتها بالرجوع عن الوصية ويعتق سالم وغانم كله أو ثلثاه وهو ثلث الباقي على ما ذكرنا من الاختلاف فيما اذا كانت فاسقة وإن لم تشهد الوارثة بالرجوع عن عتق سالم لكن شهدت بالوصية بعته غانم وهي بينة عادلة ثبتت الوصيتان سواء كانت قيمتها سواء أو مختلفة فيعتق ان خرجا من الثلث وإن لم يخرج من الثلث أفرع بينهما فيعتق من خرجت له القرعة ويعتق تمام الثلث من الآخر سواء تقدمت احدى الوصيتين على الاخرى أو استوتا لان المتقدم والمتأخر من الوصايا سواء

( فصل ) ولو شهدت بينة عادلة انه وصى لزيد بثلاث ماله وشهدت بينة أخرى انه رجع عن

أعزتها أو قال هي داري ورثتها من أبي أو قال هي داري ولم يذكر شيئاً آخر فأنكرها صاحب اليد فالتول قوله مع يمينه ، وان كن لاحدها بينة حكم له بها فان اقام كل واحد منهما بينة بما ادعاه تعارضتا وكان الحكم على ما ذكرنا فيما مضى إلا على الرواية التي تقدم فيها البينة الشاهدة بالسبب فان بينة من ادعى انه ورثها مقدمة لشهادتها بالسبب ، وان أقام احدهما بينة انه غصبه إياها واقام الآخر بينة انه اقر له بها فهي المغضوب منه ولا تعارض بينهما لان الجمع بينهما ممكن بأن يكون غضبها من هذا واقربها لغيره واقرار الغاصب باطل وهذا مذهب الشافعي فتدفع إلى المغضوب منه ( فصل ) نقل ابن منصور عن احمد في رجل اخذ من رجلين ثوبين احدهما بعشرة والاخر بعشرين ثم لم يدر أيهما ثوب هذا من هذا فادعى احدهما ثوبا من هذين اثوبين وادعاه الآخر يقرع بينهما فأيهما اصابته القرعة حلف واخذ الثوب الجديد والاخر للآخر وانما قال ذلك لانهما تنازعا عينا في يد غيرهما .

( فصل ) اذا تنازعا عينا فقال كل واحد منهما هذه العين لي استدنتها من زيد بمائة ونقدته إياها ولا بينة لواحد منهما فان أنكرها زيد فهي له مع يمينه وان أقر بها لاحدهما سلمها اليه وحلف للآخر وان أقر لكل واحد منهما بنصفها سلمت إليهما وحلف لكل واحد منهما على نصفها وان قال لأعلمن هي أفرع بينهما فمن خرجت له القرعة حلف واخذها وان حلف البائع له ثم أقر بها لاحدهما سلمت اليه وان أقر بها للآخر

الوصية لزيد ووصى لعمر وثلث ماله وشهدت بيعة ثالثة أنه رجع عن الوصية لعمر ووصى لبكر بثلث ماله صحت الشهادات كلها وكانت الوصية لبكر سواء كانت البيعتان من الورثة أو لم تكن لأنه لا أهمية في حقهم وإن كانت شهادة البيعة الثالثة أنه رجع عن إحدى الوصيتين لم تفد هذه الشهادة شيئاً لأنه قد ثبت بالبيعة الثانية أنه رجع عن وصية زيد وهي إحدى الوصيتين فعلى هذا ثبت الوصية لعمر وإن كانت البيعة الثانية شهدت بالوصية لعمر ولم تشهد بالرجوع عن وصية زيد فشهدت الثالثة بالرجوع عن إحدى الوصيتين لا بعينها فقال القاضي لا تصح الشهادة وهذا مذهب الشافعي لأنهما لم يعينوا المشهود عليه ويصير كل قولاً لا يشهد أن لهذا على أحد عذراً ألقاً وإن لأحد هذين على هذا ألقاً ويكون الثلث بين الجميع أثلاثاً.

وقال أبو بكر قياس قول أبي عبد الله أنه يصح الرجوع عن إحدى الوصيتين ويقرعه بينهما فمن خرجت له قرعة الرجوع عن وصيته بطلت وصيته وهذا قول ابن أبي موسى وإذا صح الرجوع عن أحدهما بغير تعيين صحت الشهادة بذلك ووجه ذلك أن الوصية تصح بالمجهول وتصح الشهادة فيها بالمجهول فجازت في الرجوع من غير تعيين الرجوع عن وصيته.

(فصل) وإن شهد شاهدان أنه وصى لزيد بثلث ماله وشهد واحد أنه وصى لعمر وثلث ماله أنبنى هذا على أن الشاهد واليمين هل يعارض الشاهدين أو لا؟ فيه وجهان

لزمته غرامتها لو أن أقام كل واحد منهما بيعة بما ادعاه وكانت مؤرختين بتاريخين مختلفين مثل أن يدعي أحدهما أنه اشتراها في المحرم وادعى الآخر أنه اشتراها في صفر وشهدت بيعة كل واحد منهما للآخر بدسواه فهي الأولى لتقدم بيئته بانه باعها منه أولاً وزال ملكه عنها فيكون بيع الثاني باطلاً لكونه باع ما لا يملكه ويطالب برد الثمن وإن اتفق تاريخهما أو كانتا مطلقتين أو أحدهما مطلقة والآخرى مؤرخة تعارضتا لتعذر الجمع فينظر في العين فإن كانت في يد أحدهما أنبنى ذلك على بيعة الداخل والخارج فمن قدم بيعة الداخل جعلها لمن هي في يده ومن قدم بيعة الخارج جعلها له وإن كانت في يد البائع وقلنا تسقط البيعتان رجع إلى البائع فإن أنكرهما حلف لهما وكانت له وإن أقر أحدهما سلئت إليه وحلف للآخر وإن أقر لهما فهي بينهما ويحلف لكل واحد منهما على نصفها كما لو لم يكن لهما بيعة وإن قلنا لا تسقط البيعتان لم يلتفت إلى إنكاره ولا اعترافه وهذا قول القاضي وأكثر أصحاب الشافعي لأنه قد ثبت زوال ملكه وإن يده لاحكم لها فلا حكم لقوله فمن قال يقرعه بينهما أقرعه بينهما فمن خرجت له القرعة فهي له مع يمينه وهذا قول القاضي لم يذكر غيره وقال أبو الخطاب يقسم بينهما وقد نص عليه أحمد في رواية الكوسج في رجل أقام بيعة أنه اشترى سلعة بمائة وأقام الآخر بيعة أنه اشتراها بما تين فكل واحد منهما يستحق نصف السلعة بنصف الثمن ويكونان شريكين وحمل القاضي هذه الرواية على أن العين في أيديهما أو على أن البائع أقر لهما

(المغني والشرح الكبير) حكم ما لو كان في يده دار فادعاه رجل فأقربها لغيره ٢٠١

(أحدهما) يعارضهما فيحلف عمرو مع شاهده ويقسم الثلث بينهما لان الشاهد واليمين حجة في المال فأشبهه الشاهدين

(والثاني) لا يعارضهما لان الشاهدين اقوى فيرجحان على الشاهد واليمين فعلى هذا ينفرد زيد بالثلث وتقف وصية عمرو على اجازة الورثة، فأما ان شهد واحد أنه رجع عن وصية زيد ووصى لعمرو بثلثه فلا تعارض بينهما ويحلف عمرو مع شاهده وتثبت الوصية لعمرو، والفرق بين المثلثين أن في الاولى تقابل البيئتان فقدمنا اقواهما وفي الثانية لم يتقابلا وانما ثبت الرجوع وهو ثبت بالشاهد واليمين لان المقصود به المال وهذا مذهب الشافعي والله أعلم

«مسئلة» قال (ولو كان في يده دار فادعاه رجل فأقربها لغيره فان كان المقر له بها حاضرا جعل الخصم فيها وان كان غائبا وكانت للمدعي بينة حكم بها للمدعي ببينته وكان الغائب على خصومته متى حضر)

وجملته أن الانسان اذا ادعى داراً في يد غيره فقال الذي هي في يده ليست لي انما هي لفلان وكان المقر له بها حاضراً سئل عن ذلك فان صدقه صار الخصم فيها وكان صاحب اليد لان من

جميعاً واطلاق الرواية يدل على صحة قول أبي الخطاب فعلى هذا ان كان المبيع مما لا يدخل في ضمان المشتري الاقبضه فلكل واحد منهما الخيار لان الصقعة تبعضت عليه فان اختار الامساك رجع كل واحد منهما بنصف الثمن وان اختار الفسخ رجع كل واحد منهما بجميع الثمن وان اختار أحدهما الفسخ وفرت السلعة كلها على الآخر الا ان يكون الحاكم قد حكم بنصف السلعة ونصف الثمن فلا يعود النصف الاخر اليه وهذا قول الشافعي في كل موضع

(فصل) ولو كان في يد رجل دار فادعى عليه رجلان كل واحد منهما يزعم انه غصبها منه واقام بذلك بينة فالحكم فيه كالحكم فيما إذا ادعى كل واحد منهما: إني اشتريتها منه على ماضى من التفصيل فيه  
«مسئلة» (وان كان في يد رجل عبد فادعى انه اشتراه من زيد فادعى العبد ان زيدا أعتقه وأقام كل واحد بينة انبني على بينة الداخل والخارج فان كان العبد في يد زيد فالحكم فيه كالحكم فيما إذا ادعى عينا في يد غيرهما)

إذا ادعى رجل عبداً في يد آخر انه اشتراه منه وادعى العبد ان سيده اعتقه ولا بينة لهما فانكرهما حلف لهما والعبد له فان أقر لاحدهما ثبت ما أقربه ويحلف للآخر وان أقام أحدهما بينة بما ادعاه ثبت وان أقام كل واحد منهما بينة بدعواه وكانت مؤرختين بتاريخين  
(المغني والشرح الكبير) ٢٦٦ (الجزء الثاني عشر)

هي في يده اعترف أن يده ناثبة عن يده واقرار الانسان بما في يده اقرار صحيح فيصير خصما للمدعي فان كانت للمدعي بينة حكم له بها وان لم تكن له بينة فلقول قول المدعي عليه مع يمينه وان قال المدعي احلفوا لي المقر الذي كانت العين في يده انه لا يعلم انها لي فعليه اليمين لانه لو اقر له بها بعد اعترافه لزمه الغرم كما لو قال هذه العين لزيد ثم قال هي لعمر وقاتها تدفع إلى زيد ويدفع قيمتها لعمر ومن لزمه الغرم مع الاقرار لزمته اليمين مع الانكار، فان رد المقر له الاقرار وقال ليست لي وانما هي للمدعي حكم له بها وان لم يقل هي للمدعي والى كان قال ليست لي فان كانت للمدعي بينة حكم له بها وان لم تكن له بينة ففيه وجهان

( أحدها ) تدفع الى المدعي لانه يدعيها ولا منازع له فيها ولان من هي في يده لو ادعاها ثم نكلى قضينا بها للمدعي فمع عدم ادعائه لها اولى

( والثاني ) لا تدفع اليه لانه لم يثبت لها مستحق لان المدعي لا يد له ولا بينة وصاحب اليد مفترف أنها ليست له فيأخذها الامام فيحفظها لصاحبها وهذا الوجه الثاني ذكره القاضي والاول اولى لما ذكرنا من دليله ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين ووجه ثالث ان المدعي يحلف أنها له وتسلم اليه ويتخرج لنا مثله بناء على القول برد اليمين اذا نكل المدعي عليه ، وان قال المقر له هي لثالث انتقلت الخصومة اليه وصار بمنزلة صاحب اليد لانه اقر له بها من اليد له حكما ، وأما ان اقر بها المدعي عليه لمجهول قيل له ليس هذا بجواب فان اقررت بها لمعروف والا جعلناك ناكلا

مختلفين قدمنا الاولى وبطلت الاخرى لانه ان سبق العتق لم يصح البيع وان سبق البيع لم يصح العتق لانه أعتق عبدا غيره فان قيل يحتمل انه عاد الى ملكه فاعتقه قلنا قد ثبت الملك للمشتري فلا يبطله عتق البائع، وان كنا متأمور ختمين بتاريخ واحد ومطلعتين او احدهما مطلقه تعارضتا لانه لا ترجيح لاحدهما على الاخرى فان كان في يد المشتري انبني ذلك على الخلاف في تقديم بينة الداخل والخارج فان قدمنا بينة الداخل فهو للمشتري وان قدمنا بينة الخارج قدم العتق لانه خارج وان كان في يد البائع وقلنا ان البيعتين تسقطان بالتعارض صارا كمن لا بينة لهما فان انكرها حلف لهما وان اقر بالعتق ثبت ولم يحلف العبد لانه لو اقر بأنه ما اعتقه لم يلزمه شيء فلا فائدة في احلافه وان قلنا ترجح احدي البيعتين بالقرعة قرعنا بينهما فمن خرجت قرعته قدمناه قال ابو بكر هذا قياس قول ابي عبد الله فعلى هذا يحلف من خرجت له القرعة في احد الوجهين وان قلنا يقسم قسمنا العبد فجعلنا نصفه مبيعا ونصفه حرا ويسري العتق الى جميعه ان كان البائع موسرا لان البيعة عليه انه اعتقه مختارا وقد ثبت العتق في نصفه بشهادتهما

مسئلة ( وان كان في يده عبدا ودعى عليه رجلان كل واحد منهما انه اشتراه بثمن سماه فصدفهما لزمه الثمن لكل واحد منهما وان أنكرها حلف لهما ويرى وان صدق أحدهما لزمه ما ادعاه وحلف للآخر )



وقضينا عليك فإن أصر قضي عليه بالذكول وإن أقر بها لغائب أو لغير مكلف معين كالصبي والمجنون صارت الدعوى عليه فإن لم تكن للمدعي بينة لم يقض له بها لأن الحاضر يعترف أنها ليست له ولا يقضي على الغائب بمجرد الدعوى ويقف الأمر حتى يقدم الغائب ويصير غير المكلف مكلفاً فتكون الخصومة معه فإن قال المدعي أحلفوا لي المدعي عليه أحلفناه لما تقدم وإن أقر بها للمدعي لم تسلم إليه لأنه اعترف أنها لغيره ويلزمه أن يغم له قيمتها لأنه فوتهما عليه بأقراره بها لغيره وإن كان مع المدعي بينة سمعها الحاكم وقضى بها وكان الغائب على خصومته متى حضر له أن يقدر في بينة المدعي وأن يقيم بينة تشهد بانتقال الملك إليه من المدعي وإن أقام بينة أنها ملكه فهل يقضى بها ؟ على وجهين بناء على تقديم بينة الداخل والخارج فإن قلنا تقدم بينة الخارج فأقام الغائب بينة تشهد له بالملك والتنازع أو سبب من أسباب الملك فهل تسمع بينته ويقضى بها ؟ على وجهين وإن كان مع المقر بينة تشهد بها للغائب سمعها الحاكم ولم يقض بها لأن البينة للغائب والغائب لم يدعها هو ولا وكيله وإنما سمعها الحاكم لما فيها من الفائدة وهو زوال التهمة عن الحاضر وسقوط اليمين عنه إذا ادعى عليه أنك تعلم أنها لي ويتخرج أن يقضى بها إذا قلنا بتقديم بينة الداخل وإن للمودع المخاضمة في الوديعة إذا غصبت ولائها بينة مسموعة فيقضى بها كبنية المدعي إذا لم تعارضها بينة أخرى فإن ادعى من هي في يده أنها معه باجارة أو عارية وأقام بينة بالملك للغائب لم يقض بها الوجهين (أحدهما) أن ثبوت الاجارة والعارية يترتب على

وإن كان لأحدهما بينة فله الثمن وبخلف للآخر وإن كان لكل واحد منهما بينة وأمكن صدقهما لاختلاف تاريخهما أو إطلاقهما أو إطلاق أحدهما وتاريخ الأخرى عمل بهما وإن اتفق تاريخهما تعارضتا والحكم على ما تقدم وإن كان في يدانسان عين فادعى عليه رجلان كل واحد منهما أنك اشتريته مني بألف وأقام بذلك بينة واتفق تاريخهما مثل أن يقول اشتراها مني مع الزوال يوم كذا ليوم واحد فمما متعارضتان فإن قلنا يسقطان رجع إلى قول المدعي عليه فإن أنكرهما حلف لهما وأبرى وإن أقر لأحدهما فعليه له الثمن وبخلف للآخر وإن أقر لهما فعليه لكل واحد منهما الثمن لأنه يحتمل أن يشتريها من أحدهم ثم يبيعها للآخر ويشتريها منه وإن قل اشتريتها منكما صفقة واحدة بألف فقد أقر لكل واحد منهما بنصف الثمن وله أن يحلف على الباقي وإن قلنا يقرع بينهما وخب الثمن لمن تخرج له القرعة وبخلف للآخر ويبرأ وإن قلنا يقسم قسم الثمن بينهما وبخلف لكل واحد منهما على الباقي فإن كان التاريخان مختلفين أو كانتا مطلقتين أو أحدهما مطلقة ثبت العقد أن ولزمه اشتمان لأنه يمكن أن يشتريها من أحدهما ثم يملكها الآخر فيشتريها منه وإذا أمكن صدق البيتين والجمع بينهما وجب تصديقهما فإن قيل فلم قلت أن البائع إذا كان واحداً والمشتري اثنين فأقام أحدهما بينة أنه اشتراه في المحرم وأقام الآخر بينة أنه اشتراه في صفر يكون الشراء الثاني باطلاً قلنا إنه إذا ثبت الملك للأول لم يبطله بأن يبيعه للثاني ثانياً

الملك للمؤجر بهذه البينة فلا تثبت الاجارة المترتبة عليها (والثاني) أن بينة الخارج مقدمة على بينة الداخل وبخروج القضاء بها على تقديم بينة الداخل وكون الحاضر له فيها حق فانه يقضي بها وجهاً واحداً ومتى عاد المقر بها لغيره وادعاها لنفسه لم تسمع دعواه لانه أقر بانه لا يملكها فلا يسمع منه الرجوع عن اقراره والحكم في غير المكلف كالحكم في الغائب على ما ذكرنا

(فصل) وإذا طلب المدعي أن يكتب له محضراً بما جرى لزمته إجابته فيكتب له محضراً حضر القاضي فلان بن فلان الفلاني قاضي عبد الله الامام فلان بن فلان الفلاني او خليفة القاضي فلان بن فلان إن كان نائباً، فلان بن فلان الفلاني واحضر معه فلان بن فلان الفلاني فادعى داراً في يديه وبعينها ويذكر حدودها وصفتها فاعترف بها المدعى عليه لفلان بن فلان الفلاني وهو حينئذ غائب عن بلد القاضي فأقام المدعي بينة وهي فلان بن فلان الفلاني وفلان بن فلان الفلاني فشهدا عنده للمدعي بما ادعاه وعرف الحاكم عدالتها بما يسوغ معه قبول شهادتهما أو شهد عنده بعد اتهم فلان وفلان فقبل شهادتهما فقضى بها على الغائب جعل كل ذي حجة على حجة فان كان الغائب قد قدم ولم يأت بحجة زاد وقدم الغائب المقر له بهما فلان ولم يأت بحجة تدفع المدعي عن دعواه وإن أقام عند حضوره بينة زاد وأقام بينة وكانت بينة المدعي مقدمة على بينته لانها بينة خارج

وفي مسئلتنا ثبوت شرائه من كل واحد منها يبطل ملكه لانه لا يجوز ان يشتري ثانياً ملك نفسه ويجوز ان يبيع البائع ماله ليس له ففترقا فان قيل فاذا كانت البيعتان مطابقتين او احدهما مطلقة احتمل ان يكون تاريخهما واحداً فيتعارضان والاصل براءة ذمة المشهود عليه فلا تشغل بالشك قلنا متى أمكن صدق البيعتين وجب تصديقهما ولم يكن ثم شك وانما يبقى الوهم والوهم لا يبطل به البينة لانها لو بطلت به لم تثبت بها حق اصلا لانه مامن بينة الا ويحتمل ان تكون كاذبة أو غير عادلة أو متهمه أو معارضة ولم يلتفت الى الوهم كذا ههنا

﴿مسئلة﴾ (وان ادعى كل واحد منهما انه باعني اياه بألف وأقام بنية قدم اسبقهما تاريخها لما ذكرنا فان لم تسبق أحدهما تعارضنا

﴿مسئلة﴾ (وان قال أحدهما غصبني اياه وقال الاخر ملكه كنيه أو أقر لي به فان اقام كل واحد منهما بينة فهو المقصوب منه ولا يفرم للاخر شيئاً) لانه لا تعارض بينهما لجواز ان يكون غصبه من هاتم ملكه الاخر والله أعلم

﴿مسئلة﴾ (وإذا ادعى رجل زوجية امرأة فأقرت بذلك قبل اقرارها) لانها أقرت على نفسها وهي غير متهمه لانها لو ارادت ابتداء النكاح لم تمنع منه فان ادعاها اثنيان فأقرت لاحدهما لم يقبل اقرارها لان الآخر يدعي ملك بضعها وهي معترفة ان ذلك قيد ملك

(فصل) وإذا ادعى إنسان أن أباه مات وخلفه وأخاه غائباً ولا وارث له سواهما وترك داراً في يد هذا الرجل فأنكر صاحب اليد فأقام المدعي بينه بما ادعاه ثبتت الدار للميت وانتزعت الدار من يد المنكر ودفع نصفها إلى المدعي وجعل النصف الآخر في يد أمين للغائب يكره له وكذلك إن كان المدعي مما ينقل ويحول، وبهذا قال الشافعي وقل أبو حنيفة إن كان مما ينقل ولا يحول أو مما ينحفظ ولا يخاف هلاكه لم ينزع نصيب الغائب من يد المدعي عليه لأن الغائب لم يدعه هو ولا وكيله فلينزعه من يد من هو في يده كما لو ادعى أحد الشريكين داراً مشتركة بينهما وبين أجنبي فانه يسلم إلى المدعي نصيبه ولا ينزع نصيب الغائب كذا ههنا

ولنا أنها تركت ميتة ثبتت بينة فوجب أن ينزع نصيب الغائب كالمقول وكما لو كان أخوه صغيراً أو مجنوناً، ولأن فيما قاله ضرراً لأنه قد يتعذر على الغائب إقامة البينة وقد يموت الشاهدان أو يغيبا أو تزول عنهما عدالتهما ويعزل الحاكم فيضيع حقه فوجب أن يحفظ بانتزاعه كالمقول ويفارق الشريك الأجنبي إجمالاً وتفصيلاً أما الإجمال فإن المقول ينزع نصيب شريكه في الميراث ولا ينزع نصيب شريكه الأجنبي وأما التفصيل فإن البينة ثبت بها الحق للميت بدليل أنه يقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه ولأن الأخ يشاركه فيما أخذه إذا تعذر عليه أخذ الباقي فأما إن كان ديناً في ذمة إنسان فهل يقبض الحاكم نصيب الغائب فيه وجهان (أحدهما) يقبضه كما يقبض العين (والثاني) لا يقبضه لأنه إذا كان في ذمة من هو عليه كان أحوط من أن يكون أمانة في يد الأمين

عليها فصار إقرارها بحق غيرها ولأنها متهمة فلما إواردت ابتداء تزويج أحد المتداعيين لم يكن لها ذلك قبل الانفصال من دعوى الآخر فإن قيل فلو تداعيا عينا في يد ثالث فأقر لأحدهما قبل قلنا لا يثبت الملك بإقراره في العين إنما يجعله كصاحب اليد فيحلف والنكاح لا يستحق باليمين فلم ينفع الإقرار بها ههنا فإن كان أحد المتداعيين له بينة حكم لهما لأن البينة حجة في النكاح وغيره وإن أقاما بينتين تعارضتا وسقطا وحيل بينهما وبينها ولا يرجح أحد المتداعيين بإقرار المرأة لما ذكرنا ولا بكونها في بيته ويده لأن اليد لا تثبت على حرة ولا سبيل إلى القسمة ههنا ولا إلى القرعة لأنه لا بد مع القرعة من اليمين ولا مدخل لها ههنا

### ﴿ باب في تعارض البينتين ﴾

إذا قال لعبد متى قتلت فانت حر فدعى العبد أنه قتل وأنكر لورثة فالقول قولهم لأن الأصل عدم القتل فإن أقام بينة بدعواه عتق وإن أقام الورثة بينة بموته قدمت بينة العبد في أحد الوجهين لأنها تشهد بزيادة وهي اقتل (والثاني) يتعارضان لأن إحداهما تشهد بضد ما شهدت به الأخرى فيبقى على الرق.

لأنه لا يؤمن عليه التلف إذا قبضه والاول أولى ، لانه في الذمة أيضاً يعرض للتلف بالفلس والموت وعزل الحاكم وتعذر البينة إذا ثبت هذا فانتا إذا دفعنا إلى الحاضر نصف الدار أو الدين لم نطالبه بضمين لاننا دفعناه بقول الشهود والمطالبة بالضمين طعن عليهم ، قل أصحابنا سواء كان الشاهدان من أهل الخبرة الباطنة أو لم يكونا ويحتمل أن لا تقبل شهادتهما في نفي وارث آخر حتى يكونا من أهل الخبرة الباطنة والمعرفة المتقدمة ، لأن من ليس من أهل المعرفة ليس جهله بالوارث دليلاً على عدمه ولا يكتفى به وهذا قول الشافعي فعلى هذا تكون الدار موقوفة ولا يسلم إلى الحاضر نصفها حتى يسأل الحاكم ويكشف عن المواضع التي كان يطوفها ويأمر منادياً ينادي إن فلان مات فان كان له وارث فليأت فاذا غلب على ظنه انه لو كان له وارث لظهر دفع إلى الحاضر نصيبه وهل يطلب منه ضمينا؟ يحتمل وجهين وهكذا الحكم إذا كان الشاهدان من أهل الخبرة الباطنة ولكن لم يقولوا ولا نعلم له وارثاً سواء فان كان مع الابن ذو فرض فعلى ظاهر المذهب يعطى فرضه كاملاً وعلى هذا التخرج يعطى اليقين فان كانت له زوجة أعطيت ربع الثمن لجواز ان يكون له أربع نسوة وإن كانت له جدة ولم يثبت موت أمه لم تعط شيئاً وإن ثبت موتها أعطيت ثلث السدس لجواز ان يكون له ثلاث جدات ولا تعطى العصبية شيئاً فان كان الوارث أخاً لم يعط شيئاً لجواز أن يكون له ميت وارث يحجبه وإن كان معه أم أعطيت السدس عائلاً والمرأة ربع الثمن عائلاً والزوج الربع عائلاً لانه اليقين فان المسئلة قد تعول مع وجود

﴿مسئلة﴾ (وان قل ان مت في المحرم فسالم حر وان مت في صفر فغانم حر واقام كل واحد منهما بينة بدعواه بموجب عتقه قدمت بينة سالم في أحد الوجوه )

لان معها زيادة علم فنها اثبت ما يجوز ان يختفي على البينة الاخرى (واثنى ) يتعارضان ويبقى العبد على الرق لانهما سقطا فصارا كمن لا بينة لهما ( والثالث ) يقرع بينهما فيعتق من تقع له القرعة فاما ان لم تقع لواحد منهما بينة وأنكر الورثة فالقول قولهم لانه يجوز ان يموت في غير هذين الشهرين وان اقروا لاحد عتق باقرارهم وكذلك ان أقام بينة

﴿مسئلة﴾ (وان قال ان مت من مرضي هذا فسالم حر وان برئت فغانم حر فاقاما بينتين تعارضتا وبقياً على الرق ذكره أصحابنا والقياس ان يعتق أحدهما بالقرعة ويحتمل ان يعتق غانم وحده لان بينته تشهد بزيادة)

إذا قال ان مت من مرضي هذا فسالم حر وان برئت فغانم حر فمات وادعى كل واحد منهما موجب عتقه اقرع بينهما فن خرجت له القرعة عتق لانه لا يخلو من ان يكون برأ أو لم يبرأ فيعتق أحدهما على كل حال ولم تعلم عينه فيخرج بالقرعة كما لو اعتق أحدهما فأنسكل علينا ويحتمل ان يقدم قول سالم لان الاصل عدم البرء وان أقام كل واحد منهما بينة بموجب عتقه فقال أصحابنا يتعارضان ويبقى العبدان على الرق وهذا مذهب الشافعي لان كل واحد منهما تكذب الاخرى وثبتت زيادة

الزوج مثل أن يخلف ابوين وابنين وزوجا ، فإذا كشف الحاكم أعطى الزوج نصيبه وكل لدوي الفروض فروضهم

(فصل) وإذا اختلف في دار في يد أحدهما فأقام المدعي بينة أن هذه الدار كانت أمس ملكه أو منذ شهر فهل تسمع هذه البينة ويقضى بها ؟ على وجهين (أحدهما) تسمع ويحكم بها لأنها ثبتت الملك في الماضي وإذا ثبت استديم حتى يعلم زواله

(والثاني) لا تسمع قال القاضي هو الصحيح لأن الدعوى لا تسمع ما لم يدع المدعي الملك في الحاضر فلا تسمع بينة على ما لم يدعه لكن إن انضم إلى شهادتهما بيان سبب يد الثاني وتعريف تميمها فقالا يشهد أنها كانت ماسكة أمس فقبضها هذا منه أو سرقها أو ضلت منه فالعلة لها هذا ونحو ذلك سمعت وقضى بها لأنها إذا لم تبين السبب فلا يدل الملك ولا تنافي بين ما شهدت به البينة وبين دلالة اليد لجواز أن تكون ماسكة أمس ثم تنتقل إلى صاحب اليد فإذا ثبت أن سبب اليد عدوان خرجت عن كونها دليلا فوجب إقصاء باستدامة الملك السابق وإن أقر المدعي عليه أنها كانت ملكا للمدعي أمس أو فيما مضى سمع إقراره وحكم به في الصحيح لانه حينئذ يحتاج إلى بيان سبب انتقالها إليه فيصير هو المدعي فيحتاج إلى البينة ويفارق البينة من وجهين

(أحدهما) أنه أقوى من البينة لكونه شهادة من الإنسان على نفسه ويزول به النزاع بخلاف البينة ولهذا يسمع في المجهول ويقضى به بخلاف البينة (والثاني) أن البينة لا تسمع إلا على ما ادعاه

تتميمها الأخرى وهذا قول لا يصح وهو ظاهر الفساد لأن التعارض أثر في إسقاط البينتين ولو لم يكونا أصلا لعتق أحدهما فكذلك إذا سقطا وذلك لانه لا يخلو من إحدى الحاليتين اللتين علق على كل واحدة منهما عتق أحدهما فيلزم وجوده كما لو قال إن كان هذا الطائر غرابا فسلم حر وإن لم يكن غرابا فغانم حر ولم يعلم حاله ولكن يحتمل وجهين (أحدهما) يقرع بينهما كما في مسألة الطائر ولأن البينتين إذا تعارضتا قدمت أحدهما بالقرعة في رواية (والثاني) تقدم بينة غنم لأنها شهدت بزيادة وهي البرء وإن أقر الورثة لأحدهم عتق باقرارهم ولم يسقط حق الآخر مما ذكرنا إلا أن يشهد عدلان منهم بذلك مع انتفاء المهمة فيعتق وحده إذا لم تكن للآخر بينة

مسألة (وإن اتلف ثوبا فشهدت بينة أن قيمته عشرون وشهدت أخرى أن قيمته ثلاثون لزمته أقل القيمتين)

وجملة ذلك أنه إذا شهد شاهد أنه غصبه ثوبا قيمته درهمان وشهد آخر أن قيمته ثلاثة ثبت ما اتفقا عليه وهو درهمان فله أن يخلف مع الآخر على درهم لأنها اتفقا على درهمين وانفرد أحدهما بدرهم فاشبه ما لو شهد أحدهما بالف والآخر بخمسة مائة وإذا شهد شاهدان أن قيمته درهمان وشاهدان أن قيمته ثلاثة ثبت له درهمان وهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة له ثلاثة لانه قد شهد بها شاهدان



والدعوى يجب أن تكون معاقبة بالحال والاقرار يسمع ابتداء وإن شهدت البينة أنها كانت في يده أمس ففي سماعها وجهان ، وإن أقر المدعى عليه بذلك فالصحيح أنها تسمع ويقضى به لما ذكرنا (فصل) وإن ادعى أمة أنها له وأقام بينة فشهدت لها ابنة أمتة أو ادعى ثمرة فشهدت له البينة أنها ثمرة شجرته لم يحكم له بها لجواز أن تكون ولدتها قبل تملكها وأثمرت الشجرة هذه الثمرة قبل ملكه إياها ، وإن قالت البينة ولدتها في ملكه أو أثمرتها في ملكه حكم له بها لأنها شهدت أنها نماء ملكه ونماء ملكه ماله ماله ما لم يرد سبب ينقله عنه فإن قيل فقد قلتم لا تقبل شهادته بالملك السابق على الصحيح وهذه شهادة بملك سابق قلنا الفرق بينهما على تقدير التسليم أن النماء تابع للملك في الاصل فاثبات ملكه في الزمن الماضي على وجه اتبع وجري مجرى ما لو قال ملكته منذ سنة وأقام البينة بذلك فإن ملكه يثبت في الزمن الماضي تبعاً للحال ويكون له النماء فيما مضى ولأن البينة ههنا شهدت بسبب الملك وهو ولادتها أو وجودها في ملكه فتقويت بذلك ولهذا لو شهدت بالسبب في الزمن الماضي فقالت أقرضه ألفاً أو باعه ثبت الملك وإن لم يذكره فع ذكره أولى

وإن شهدت له البينة أن هذا الغزل من قطنه وهذا الدقيق من حنطته وأن هذا الطائر من بيضته حكم له به وإن لم يضمنه إلى ملكه لأن الغزل عين القطن وإنما تغيرت صفته والدقيق أجزاء

وهما حجة فيؤخذ بها كما يؤخذ بالزيادة في الاخبار وكما لو شهد شاهدان بالف وشاهدان بالغير فإنه يجب له الغان قال القاضي ويتوجه لنا مثل ذلك كما لو شهد له شاهدان بالف وشاهدان بخمسائة ولنا أن من شهد أن قيمته درهمان ينفي أن قيمته ثلاثة فقد تعارضت البينتان في الدرهم ويخالف الزيادة في الاخبار فإن من يروي الناقص لا ينفي الزيادة وكذلك من شهد بالف لا ينفي أن عليه ألفاً آخر فإن قيل فلم قلتم إنه إذا شهد بواحدة من القيمتين شاهدان تعارضتا وإن شهد شاهد لم يتعارضتا وكان له أن يحلف مع الشاهد بالزيادة عليها قلنا لأن الشاهدين حجة وبينه وإذا كملت من الجانبين تعارضت الحجتان لتعذر الجمع بينهما أما الشاهد الواحد فليس بحجة وحده وإنما يصير حجة مع اليمين فإذا حلف مع أحدهما كملت الحجة مع يمينه ولم يعارضها ما ليس بحجة كما لو شهد بأحدهما شاهدان وبالأخر شاهد واحد

﴿مسئلة﴾ (ولو ماتت امرأة وابنها فقال زوجها ماتت فورثناها ثم مات ابني قورثته وقال آخرها بل مات ابنها فورثته ثم ماتت فورثناها حلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه وكان ميراث الابن لآبيه وميراث المرأة لآخيهما وزوجها نصفين وإن أقام كل واحد منهما بينة بدعواه تعارضتا وسقطتا أيضاً وقياس مسائل الخرق أن يجعل للاخ سدس مال الابن والباقي للزوج)

وجملة ذلك أنه إذا مات جماعة يرث بعضهم بعضاً واختلف الأحياء من ورثتهم في السابق

الحنطة تفرقت والطير هو أجزاء البيضة استحال وكان البيضة قلت هذا غزله ودقيقه وطيره وليس كذلك الولد واشجرة فانهما غير الام والشجرة ولو شهد ان هذه البيضة من طيره لم يحكم له بها حتى يقولوا باضاها في ملكه لان البيضة غير الطير وانما هي من نمائه فهي كالولد ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله كما ذكرنا

(فصل) واذا كانت في يد زيد دار فادعاهما عمرو وأقام بيعة انه اشتراها من خالد بثلث مسمى نقده إياه او ان خالداً وهبه تلك الدار لم تقبل بينتبهذا حتى يشهد ان خالداً باعه إياها او وهبها له وهو يملكها أو يشهد انها دار عمرو اشتراها من خالد او يشهد انه باعها او وهبها له وسلمها اليه وانما لم تسمع البيعة بمجرد الشراء والهبة لان الانسان قد يبيع مالا يملكه ويهبه فلا تقبل شهادتهم به فان انضم إلى ذلك الشهادة للبائع بالملك أو شهدوا للمشتري بالملك أو شهدوا بالتسليم فقد شهدوا بتقديم اليد أو بالملك للمدعي او لمن باعه فالظاهر انه ملكه لان اليد تدل على الملك وهذا مذهب الشافعي وانما قبلناها وهي شهادة بملك ماض لانها شهدت بالملك مع السبب والظاهر استمراره بخلاف ما اذا لم يذكر السبب

بالموت في المسئلة المذكورة فقال الزوج ماتت المرأة أولاً فصار ميراثها كله لي ولابني ثم مات ابني فصار ميراثه لي وقال أخوها مات ابنها أولاً فورثت ثلث ماله ثم ماتت فكان ميراثها بيني وبينك نصفين حلف كل واحد منهما على ابطال دعوى صاحبه وجعلنا ميراث كل واحد منهما للأحياء من ورثته دون من مات معه لان سبب استحقاق الحي من موروثة موجود وانما يتمتع لبقاء موروثة الآخر بعده وهذا الامر مشكوك فيه فلا نزول عن اليقين بالشك فيكون ميراث الابن لابيه لامتيازك له فيه وميراث المرأة بين أخيها وزوجها نصفين وهذا مذهب الشافعي فان قيل فقد اعطيتم الزوج النصف وهو لا يدعي إلا الربع قلنا بل هو مدع لجميعه ربه بميراثها منه وثلاثة أرباعه بميراثه من أبيه قال أبو بكر قد ثبتت البتة بيقين فلا يقطع ميراث الاب فيه إلا ببينة تقوم للاخ وهذا تعليل لقول الخرق في هذه المسئلة وذكر قول آخر يحتمل ان الميراث بينهما نصفين قال شيخنا وهذا ما يدرى ما أراد به ان اراد ان مال المرأة بينهما نصفين لم يصح لانه يفضي الى إعطاء الاخ ما لا يدعيه ولا يستحقه يقينا لانه لا يدعي من مال الابن أكثر من سدسه ولا يمكن ان يستحق أكثر منه وان اراد ان ثلث مال الابن يضم الى مال المرأة فيقسمانه نصفين لم يصح لان نصف ذلك الى الزوج باتفاق منهما لا ينازعه الاخ فيه وانما النزاع بينهما في نصفه ويحتمل ان يكون هذا مراده كما لو تنازع رجلان دارا في ايديهما فادعاهما احدهما كلها وادعى الآخر نصفها فانها تقسم بينهما نصفين وتكون الميمن على مدعي النصف الا ان الفرق بين هذه المسئلة وتلك ان الدار في ايديهما فكل واحد منهما في يده

(فصل) وإذا كان في يد رجل طفل لا يعبر عن نفسه فادعى انه مملوكه قبلت دعواه ولم يحل بينه وبينه لان اليد دليل الملك والصبي مالم يعبر عن نفسه فهو كالبهيمة والمتاع الا ان يعرف ان سبب يده غير الملك مثل ان يلتقطه فلا تقبل دعواه لرقه لان اللقيط محكوم بحريته وأما غيره فقد وجد فيه دليل الملك من غير معارض فيحكم برقه فإذا بلغ فادعى الحرية لم تقبل دعواه لانه محكوم برقه قبل دعواه وان لم يدع ملكه لكنه كان يتصرف فيه بالاستخدام وغيره فهو كما لو ادعى رقه ويحكم له برقه لان اليد دليل الملك فان ادعى أجنبي نسبه لم يقبل لما فيه من الضرر على السيد لان النسب مقدم على الولاء في الميراث فان أقام البينة بنسبه ثبت ولم يزل الملك عنه لانه يجوز ان يكون ولده وهو مملوك بان يتزوج بامة أو يسبي الصغير ثم يسلم أبوه الا ان يكون الاب عربياً فلا يسترق ولده في رواية وهو قول الشافعي القديم وان أقام بينة أنه ابن حرة فهو حر لان ولد الحرة لا يكون الا حراً وان كان الصبي مميزاً يعبر عن نفسه فادعى من هو في يده رقه ولم يعرف تقدم اليد عليه قبل تمييزه الا أننا إن رأينا في يده وهما يتنازعا ففيه وجهان (أحدهما) لا يثبت ملكه عليه لانه معرب عن نفسه ويدعي الحرية أشبه البالغ (والثاني) يثبت ملكه عليه لانه صغير ادعى رقه وهو في يده فاشبهه الطفل فلما البالغ اذا ادعى رقه فانكر لم يثبت رقه الا بيينة وان لم تكن بيينة فالقول قوله مع يمينه في الحرية لانها الاصل وهذا الفصل بجميعه مذهب الشافعي وأبي ثور واصحاب الرأي الا ان اصحاب

نصفها فدعى النصف يدعي وهو في يده فقبل قوله فيه مع يمينه وفي مسئلتنا يعترفان أن هذا ميراث عن البنين فلا يد لاحدهما عليه لا عترافهما بانه لم يكن لهما أو اءاهو ميراث يدعيانه من غيرهما وان اراد ان سدس مال الابن يضم الى نصف مال المرأة فيقسم بينهما نصفين فله وجه لانهما تساويا في دعواه فيقسم بينهما كما لو تنازعا دابة في أيديهما وعلى كل واحد منهما اليمين فيما حكم له به والذي يقتضيه قول اصحابنا في الفرق والهدى أن يكون سدس الابن للاخ وباقي ميراثها للزوج لانا نقدر ان المرأة ماتت أولاً فيكون ميراثها لابنها وزوجها ثم مات الابن فورثه أبوه وهو الزوج فصار ميراثها كله لزوجها ثم نقدر ان الابن مات أولاً فورثه أبواه لانه الثلث ثم ماتت فصار الثلث بين أخيها وزوجها نصفين لكل واحد منهما السدس فلم يرث الاخ الا سدس مال الابن كما ذكرنا قال شيخنا ولعل هذا القول يختص بمن جهل موتهما واتفق وراثتهما على الجهل به والقولان المتقدمان قول الخرقي وقول أبي فيما اذا ادعى ورثة كل ميت انه مات أخيراً وان الاخومات قبله فان كان لاحدهما بيينة بما ادعاه حكم له بها وان اقاما بينتين تعارضتا وهل يسقطان أو يقرع بينهما أو يقسمان ما اختلفا فيه؟ يخرج على الروايات الثلاث .

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (إذا شهدت بيينة على ميت انه وصي بعنق سالم وهو ثلث ماله وشهدت بيينة أخرى أنه وصي بعنق غانم وهو ثلث ماله أقرع بينهما فمن تقع له القرعة عتق دون

الرأي قالوا متى أقام انسان بينة انه واده ثبت النسب والحرية لان ظهور الحرية في ولد الحر أكثر من احتمال الرق الحاصل باليد لا سيما اذا لم يعرف من الرجل كفر ولا تزوج بامة فلا ينفى احتمال الرق وهذا القول هو الصواب ان شاء الله

( فصل ) وان ادعى اثنان رق بالغ في أيديهما فأنكرهما فالقول قوله مع يمينه ، وان اعترف لهما بالرق ثبت رقه فان ادعاه كل واحد منهما لنفسه فاعترف لاحدهما فهو لمن اعترف له ، وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة يكون بينهما نصفين لان يدهما عليه فأشبهه الطفل والثوب ولما انه انما حكم برقه باعترافه فكان مملوكاً لمن اعترف له كما لو لم تكن يده عليه ونحو خلف الثوب والطفل فان الملك حصل فيهما باليد وقد تساوى فيه وهما حصل بالاعتراف وقد اختص به أحدهما فكان مختصاً به ، فان أقام كل واحد منهما بينة انه مملوكه تعارضتا وسقطتا ويقرع بينهما أو يقسم بينهما على مامضى من التفصيل فيه فان قلنا بسقوطهما ولم يعترف لهما بالرق فهو حر ، وان اعترف لاحدهما فهو ان اعترف له ، وان أقر لهما معاً فهو بينهما لان البيئتين سقطتا وصارتا كالمعدومتين فان قلنا بالقرعة أو القسمة فأنكرهما لم ياتفت إلى انكاره وان اعترف لاحدهما لم يلتفت إلى اعترافه لان رقه ثابت بالبينة فلم يبق له يد على نفسه كما قلنا فيما اذا ادعى رجلان داراً في يد ثالث وأقام كل واحد منهما بينة انها ماله فاعترف انها ماله لم يرجح باقراره

صاحبه الا ان يحيز الورثة لأن الوصيتين ثبتا بشهادة العدول فهما سواء فيقرع بينهما سواء اتفق تاريخهما او اختلف لان الوصية يستوي فيها المتقدم والمتأخر فن خرجت له القرعة عنق جميعه وقل أبو بكر وابن ابي موسى يعتق نصف كل واحد منهما بغير قرعة لان القرعة إنما تجب إذا كان أحدهما عبداً والآخر حراً ولا كذلك ههنا فيجب ان يقسم بينهما ويدخل النقص على كل واحد منهما بقدر وصيته كما لو أودى لاثنتين بمال والاول قياس الذهب لان الاعتاق بعد الموت كالاعتاق في مرض الموت وقد ثبت في الاعتاق في مرض الموت أنه يقرع بينهما لحديث عزان بن حصين كذلك بعد الموت ولان المعنى المقتضي في أحدهما في الحياة موجود بعد المات فيثبت فلما ان صرح فقال إذا مت فنصف كل واحد من سالم وذنم حر أو كان في لفظه ما يقتضيه أودت عليه قرينة ثبت ما اقتضاه وان أجاز الورثة عتقهما متقنا لان الحق لم فأشبه مالو أعتقوهما بعد موته

مسئلة وان شهدت بينا سالم أنه رجع عن عنق غنم عنق سالم وحده سواء كانت بينته واثرة أو لم تكن لانهما لم يجز ان يشهدتهما الى أنفسهما نفعا ولا يدفعان عنها ضرراً فز قيل فيما يثبتان لانفسهما ولان سالم قلنا وهما يسقطان ولان غنم أيضاً على أن الولاء إنما هو اثبات سبب الميراث ومثل ذلك لا ترد الشهادة فيه كما ثبتت النسب بالشهادة وان كن الشاهد يجوز أن يرث المشهود له وتقبل شهادته لاختيه بالمال وان جاز ان يرثه

(فصل) ولو كان في يده صغيرة فادعى نكاحها لم يقبل منه ولا يخلى بينها وبينه ولو ادعى رقبها قبل منه اذا كانت طفلة لاتعبر عن نفسها ، لان اليد دليل الملك وأما المدعي النكاح فهو مقر بحريتها أو بانها غير مملوكة له واليد لاتثبت على الحر فاذا كبرت فاعترفت له بالنكاح قبل اقرارها

(فصل) ولو ادعى ملك عين واقام به بينة وادعى آخر انه باعها منه أو وهبها اياه أو وقفها عليه أو ادعت امرأته انه اصدقها اياها أو اعتقها واقام بذلك بينة قضي له بها بغير خلاف لعلمه لان بينة هذا شهدت بأمر خفي على البينة الاخرى والبينة الاخرى شهدت بالاصل فيمكن انه كان ملكه ثم صنع به ما شهدت به البينة الاخرى ، ولو مات رجل وترك دراً فادعى ابنه انه خلفها ميراثاً وادعت امرأته انه اصدقها اياها واقاما بذلك بينتين حكم بها للمرأة ولانها تدعي امرأاً زائداً خفي على بينة الابن وسواء شهدت البينة بالشراء وما في معناه بأنه باع ملكه أو ما في يده أو لم تشهد بذلك وسواء شهدت بالبيع والقبض أو لم تذكر القبض وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يثبت الملك للمشتري ولا تزال يد البائع الا أن تشهد البينة بانه باع ملكه أو ما في يده لان البيع المطلق ليس بحجة لانه قد يبيع ما لا يملك

ولنا أن بينة البائع أثبتت الملك له فاذا اقامت بينة الشراء عليه كانت حجة عليه في ازالة ملكه عنها الى المشتري فوجب القضاء له بها ، ولو ادعى انسان داراً في يد رجل انها لي منذ سنة واقام بهذا

### ﴿مسئلة﴾ (وان كانت قيمة غانم سدس المال وبينته أجنبية قبلت)

لأنها بينة غير متممة فتقبل شهادتها كمالو كانت قيمته ثلث المال وان كانت بينته وارثة عتق العبدان لان البينة الوارثة متهمه في شهادتها لكونها ترد الى الرق من كثرت قيمته وترد شهادتها في الرجوع كمالو كانت فاسقة ويعتق سالم كله بالبينة العادلة ويعتق غانم لان سالم لما عتق بشهادة الاجنبيين صار كالمغصوب فصار غانم ربع التركة فيعتق جميعه لنقصه عن ثلث الباقي لان الباقي يصير كانه التركة جميعها وإنما يعتق باقرارهم لا بشهادتهم قال أبو بكر ، ويحتمل ان يقرع بينهما فان خرجت القرعة لسالم عتق وحده وان خرجت لغانم عتق هو ونصف سالم كمالو لم تشهد بالرجوع فان الشهادة بالرجوع لم تقبل فكان وجودها كعدمها فانه في هذه الصورة يعتق فيها ثلث المال وتكمل في احدهما فاذا وقعت القرعة لسالم عتق جميعه لانه ثلث المال وان وقعت لغانم عتق جميعه ونصف سالم لان ذلك ثلث المال

﴿مسئلة﴾ وان شهدت بينة أنه أعتق سالمًا في مرضه وشهدت أخرى أنه وصى بعتق غانم وكل واحد منهما ثلث المال عتق سالم وحده

لانه لا ينفذ تصرفه في مرضه الا في الثلث إذا لم تجز الورثة وعتق سالم منجز وعتق غانم وصية فيقدم عتق سالم على الوصية



بينة نجاء ثالث فادعى أنه اشترأها من مدعيها منذ سنتين وأقام بهذا بينة ثبت لمدعي الشراء وليس في شهادة البينة الاولى أنه ملكها منذ سنة ما يبطل أنها له منذ سنتين لأنه لا تنافي بين ملكها منذ سنتين وملكها منذ سنة فان المالك منذ سنتين يستمر ملكه في السنة الثانية فان قالت بينة الشراء هو مالكا ثبت الملك بغير خلاف وان لم تقل ذلك كان فيه من الخلاف ما قد ذكرناه

(فصل) ولو ادعى رجل ملك دار في يد آخر وادعى صاحب اليد أنها في يده منذ سنتين وأقام كل واحد منهما بينة بدعواه فهي لمدعي الملك بلا خلاف نعم لأنه لا تنافي بين الدعوتين ولا البينتين لأنها قد تكون ملكا له وهي في يد الآخر وان ادعى دابة أنها له منذ عشر سنين وأقام بهذا بينة فوجدت الدابة لها أقل من عشر سنين فلبينة كاذبة والدابة لمن هي في يده

(فصل) واذا شهد شاهدان على رجل أنه أقر لفلان بالف وشهد أحدهما أنه قضا ثبت الاقرار فان حلف مع شاهده على القضاء ثبت والا حلف للمقر له أنه لم يقضه ويثبت له الالف وان شهد أحدهما أن له عليه ألفا وشهد الآخر أنه قضا ألفا ثبت عليه الالف لان شاهد القضاء لم يشهد بالف عاياه وانما تضمنت شهادته أنها كانت عليه والشهادة لا تقبل الا صريحة بخلاف المسئلة الاولى فان البينة ثابتت الالف بشهادتها الصريحة بها ولو ادعى أنه اقرضه ألفا فقال لا يستحق علي شيئا فقام بينة بالقرض وأقام المدعى عليه بينة أنه قضاها ألفا ولم يعرف التاريخ برى بالقضاء لأنه لم يثبت عليه الالف

﴿مسئلة﴾ وان شهدت بينة غانم أنه اعتقه في مرضه أيضا عتق أقدمهما تاريخا فان جهل السابق عتق أحدهما بالقرعة )

وجملة ذلك أنه إذا ادعى سالم أنه أعتقه في مرض موته وادعى عبده غانم أنه اعتقه في مرض موته وأقام كل واحد منهما بينة بدعواه فلا تعارض بينهما لان ما شهدت به كل بينة لا يني ما شهدت به الاخرى ولا يكذبها فيثبت اعتاقه لهما فان كانت البينتين مؤرختين بتاريخين مختلفين عتق الاول منهما ورق الثاني الا ان يجيز الورثة لان المريض إذا تبرع تبرعا يعجز ثلثه قدم الاول فالاول وان اتفق تاريخهما أو اطلقتا أو أحدهما فهما سواء لانه لا مزية لاحدهما على الاخرى فيستويان ويقرعه بينهما فيعتق من تخرج له القرعة ويرق الآخر الا أن يجيز الورثة لانه لا يخلو اما أن يكون أعتقهما معا فيقرعه بينهما كما فعل النبي ﷺ في العبيد الستة الذين أعتقهم سيدهم عند موته ولم يكن له مال سواهم أو يكون عتق أحدهما قبل صاحبه واشكل علينا فيخرج بالقرعة كما في مسئلة الطائر وقيل يعتق من كل واحد نصفه .

وهو قول الشافعي لانه أقرب الى التعديل منهما فان في القرعة قد يرق السابق المستحق للعتق ويعتق الثاني المستحق للرق وفي القسمة لا يخلو المستحق للعتق من حرية ولا المستحق للرق من رق ولذلك قسمنا المختلف فيه على إحدى الروايتين إذا تعارضت بينتان والاول المذهب لانه لا يخلو من شبهة باحدى

واحد ولا يكون القضاء الا لما عليه فلم هذا جعل القضاء للالف الثابتة وان قل ما أقضتني ثم أقام بينة بالقضاء لم تقبل بينته في انه قضاه للقرض لانه بانكاره القرض تعين صرفها الى قضاء غيره ولو لم ينكر القرض الا ان بينة القضاء كانت مؤرخة بتاريخ سابق على القرض لم يحز صرفها الى قضاء القرض لانه لا يقضي القرض قبل وجوده

**مسئلة** قال (ولو مات رجل وخلف ولدين مسلماً وكافراً فادعى المسلم أن أباه مات مسلماً وادعى الكافر أن أباه مات كافراً فالقول قول الكافر مع يمينه لان المسلم باعترافه بأخوة الكافر يعترف بأن أباه كان كافراً مدعياً لاسلامه وان لم يعترف بأخوة الكافر ولم تكن بينة بأخوته كان الميراث بينهما نصفين لقساي أيديهما)

وجملته أنه إذا مات رجل لا يعرف دينه وخلف تركه وابنين يعترفان أنه أبوهما أحدهما مسلم والآخر كافراً فادعى كل واحد منهما أنه مات على دينه وان الميراث له دون أخيه فالميراث للكافر لان دعوى المسلم لا تخلو من ان يدعي كون الميت مسلماً أصلياً فيجب كون أولاده مسلمين ويكون أخوه الكافر مرتداً وهذا خلاف الظاهر فان المرتد لا يقر على رده في دار الاسلام أو يقول ان أباه كان كافراً فاسلم قبل موته فهو معترف بان الاصل ما قاله اخوه مدع زواله وانتقاله والاصل

الصورتين اللتين ذكرناهما والقرعة ثابتة في كل واحد منهما وقولهم ان في القرعة احتمال ارفاق الحر قلنا وفي القسمة ارفاق نصف الحر بيميناً وتحرير نصف الرقيق بيميناً وهو أعظم ضرراً

**مسئلة** (فان كانت بينة أحدهما واثرة ولم تكنب الاجنبية فكذلك وان قالت ما اعتق سالماً انما اعتق غانماً اعتق غانماً كله وحكم سالم كحكمه لو لم يطعن في بينته في انه يعتق ان تقدم تاريخ عتقه أو خرجت له القرعة وإلا فلا ، وان كانت الورثة فاسقة ولم تطعن في بينة سالم عتق سالم كله وينظر في بينة غانم فان كان تاريخ عتقه سابقاً أو خرجت القرعة له عتق كله ، وإن كان متأخراً أو خرجت القرعة لسالم لم يعتق منه شيء . وقال القاضي : يعتق من غانم نصفه وإن كذبت بينة سالم عتق العبدان )

وجملة ذلك ان المريض إذا خلف ابنين لا وارث له سواهما فشهدا انه اعتق سالماً في مرض موته وشهد اجنبيان انه اعتق غانماً في مرض موته وكل واحد ثلث ماله ولم يطعن الاثنان في شهادتهما وكانت البينتين عادلتين فالحكم فيه كالحكم فيما إذا كانتا اجنبيتين سواء لانه قد ثبت ان الميت اعتق العبدان ، وان طعن الاثنان في شهادة الاجنبيين وقالا ما اعتق غانماً انما اعتق سالماً لم يقبل قولهما في رد شهادة الاجنبية لانها بينة عادلة مثبتة والاخرى نافية وقول المشتب يقدم على قول النافي ويكون حكم ما شهدت به إذا لم تطعن الورثة في شهادتهما انه يعتق ان تقدم تاريخ عتقه أو خرجت له القرعة ويرق

بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله وهذا معنى قول الخرقى ان المسلم باعترافه باخوة الكافر معترف أن أباه كان كافرا مدعيا لاسلامه وذ كر ابن أبي موسى عن أحمد رواية أخرى أنهما في الدعوى سواء فالميراث بينهما نصفين كما لو تنازع اثنان عينا في أيديهما ويحتمل أن يكون الميراث للمسلم منها وهو قول أبي حنيفة لان الدار دار الاسلام يحكم بالسلام لقيطها ويثبت للميت فيها اذا لم يعرف أصل دينه حكم الاسلام في الصلاة عليه ودفنه وتكفينه من الوقف الموقوف على أكفان موتى المسلمين ولان هذا حكمه حكم الموتى المسلمين في تغسيله والصلاة عليه ودفنه في مقابر المسلمين وسائر أحكامه فكذلك في ميراثه ولان الاسلام يعلم ولا يعلم عليه ويجوز أن يكون أخوه الكافر مرتدا لم تثبت عند الحاكم رده ولم ينته الى الامام خبره وظهور الاسلام بناء على هذا أكثر من ظهور الكفر بناء على كفر أبيه ولهذا جعل الشرع احكامه احكام المسلمين فيما عدا المتنازع فيه وقال القاضي قياس المذهب انا ننظر فان كانت التركة في أيديهما قسمت بينهما نصفين وان لم تكن في أيديهما اقرع بينهما فمن قرع صاحبه حلف واستحق كما قلنا فيما اذا تداعيا عينا ويقتضي كلامه أنها اذا كانت في يد أحدهما فهي له مع يمينه وهذا لا يصلح لان كل واحد منهما يعترف ان هذه التركة تركتها الميت وأنه إنما يستحقها بالميراث فلا حكم ليدعوه، وقول أبو الخطاب يحتمل أن يتف الامر حتى يعرف أصل دينه أو يصطلحا وهذا قول الشافعي .

إذا تأخر تاريخه او خرجت التركة لغيره . واما الذي شهد به الابنان فيعتق كله لاقرارهما باعترافهما وحده واستحقاقه الحرية .

وهذا قول القاضي وقيل يعتق ثلثاه إن حكم يعتق سالم وهو ثلث الباقي لان العبد الذي شهد به الاجنبيان كالمنصوب من التركة والذاهب من التركة يموت أو تالف فيعتق ثلث الباقي وهو ثلثا غانم والاول أصح لان الاعتبار بخروجه من اثاث حال الموت وحال الميت في قول الابنين لم يعتق سالم انما عتق بالشهادة بعد الموت فيكون ذلك بمنزلة موته بعد موت سيده فلا يمنع من عتق من خرج من الثلث قبل موته ان كان الاثنان فاسقين ولم يردا شهادة الاجنبية ثبت العتق لاسالم ولم يتراحمه من شهد له الاثنان لفسقهما فلا يقبل قولهما في اسقاط حق ثبت بينة عادلة وقد أقر الابنان بعتق غانم فينظر فان تقدم تاريخ عتقه أو أقرع بينهما فمن خرجت له القرعة عتق كله كما قلنا في التي قبلها وإن تأخر تاريخ عتقه أو خرجت القرعة لغيره لم يعتق منه شيء لان الاثنين لو كانا عدلين لم يعتق منه شيء فاذا كانا فاسقين أولى وقال القاضي وبعض اصحاب الشافعي يعتق نصقه في الاحوال كلها لانه استحق العتق باقرار الورثة مع ثبوت عتق الاخر بالبينة العادلة فصار بالبيننة كأنه أعتق العبدان فيعتق منه نصفه .

قال شيخنا : وهذا لا يصح فانه لو أعتق العبدان لأعتقنا أحدهما بالقرعة ولانه في حال تقسيم تاريخ من شهدت له البينة لا يعتق منه شيء وكانت بينة عادلة فمع فسوقها أولى وان كذبت الوارثة

ولنا ما ذكرناه من الدليل على ظهور كفره وعند ذلك يتعين الترجيح لقوله وصرف الميراث إليه وأما ظهور حكم الاسلام في الصلاة عليه فلا أن الصلاة لا ضرر فيها على أحد وكذلك تغسيله ودفنه ، وأما قوله ان الاسلام يعلو ولا يعلى فمما يعلو إذا ثبت والنزاع في ثبوته وهذا فيما إذا لم يثبت فإما إن ثبت أصل دينه فالقول قول من ينفيه عليه مع بيمينه وهذا قول الشافعي وأبي ثور وابن المنذر ، وقال أبو حنيفة القول قول المسلم على كل حال لما ذكرنا في التي قبلها

ولنا ان الأصل بقاء ما كان عليه وكان القول قول من يدعيه كسائر المواضع فأما ان لم يعترف المسلم باخوة الكفار وادعى كل واحد منهما ان الميت أبوه دون الآخر فهما سواء في الدعوة لتساوي أيديهما ودعائيهما فان المسلم والكافر في الدعوى سواء ويقسم ميراثه نصفين كما لو كان في أيديهما دار فادعاهما كل واحد منهما ولا بيعة لهما ويحتمل أن يتقدم قول المسلم لما ذكرنا والله أعلم .

**مسألة** قل ( وان أقام المسلم بيعة أنه مات مسلماً وأقام الكافر بيعة أنه مات كافراً استدل البيعتان وكما كمن لا بيعة لهما وان قال شاهدان نعرفه كان كافراً وقل شاهدان نعرفه كان مسلماً والميراث للمسلم لان الاسلام يطراً على الكفر اذا لم يؤرخ شهود معرفتهم ) وجملة ذلك انه اذا خالف الميت ولدين مسلماً وكافراً فادعى المسلم انه مات مسلماً وأقام بذلك بيعة وأقام الكافر بيعة من المسلمين انه مات كافراً ولم يعرف أصل دينه فهما متعارضتان وإن عرف

الاجنبية فمالت ما أعتق سالماً انما أعتق غانماً عتق العبدان وقيل يعتق من غانم ثلثاه والاول أولى . (فصل) اذا شهد عدلان أجنيان انه وصى بعق سالم و شهد عدلان وارثان انه رجع عن الوصية بعق سالم ووصى بعق غانم وقيمتها سواء أو كانت قيمة غانم أكثر قبلت شهادتهما وبطلت وصية عتق سالم وقد ذكرناه فان كان الوارثان فاسقين لم تقبل شهادتهما في الرجوع ويلزمهما اقرارهما لغانم فيعتق سالم بالبيعة العادلة ويعتق غانم باقرار الورثة بالوصية باعتاقه وحده ، وذكر القاضي واصحاب الشافعي انه انما يعتق ثلثه لانه لما أعتق سالم بشهادة الاجنبيين صار كالمقصوب فصار غانم نصف التركة فيعتق ثلثاه وهو ثلث التركة

ولنا ان الوارثة تقر بأنه حين الموت ثلث التركة وان عتق سالم انما كان بشهادتهما بعد الموت فصار كالمقصوب بعد الموت ولو غصب بعد الموت لم يمنع عتق غانم كله فكذلك الشهادة بعقته ، وقد ذكر القاضي فيما اذا شهدت بيعة عادلة باعتاق سالم في مرضه ووارثة فاسقة باعتاق غانم في مرضه وان لم يعتق سالم ان غانماً يعتق كله وهذا مثله ، فأما ان كانت قيمة غانم أقل من قيمة سالم فلوارثة متهمة لمكونها ترد الى الرق من كثرت قيمته فترد شهادتهما في الرجوع كما ترد شهادتهما بالرجوع عن الوصية بعق سالم ويعتق غانم كله أو ثلث الباقي على ما ذكرنا من الاختلاف فيما اذا كانت فاسقة

أصل دينه نظرنا في لفظ الشهادة فإن شهدت كل واحدة منهما أنه كان آخر كلامه التلفظ بما شهدت به فيها متعارضتان وإن شهدت إحداها أنه مات على دين الإسلام وشهدت الأخرى أنه مات على دين الكفر قدمت بيعة من يدعي انتقاله عن دينه لأن البقية له على أصل دينه ثبتت شهادتها على الأصل الذي تعرفه لانهما إذا عرفا أصل دينه ولم يعرفا انتقاله عنه جاز لهما أن يشهدا أنه مات على دينه الذي عرفاه والبيعة الأخرى معها علم لم تعلمه الأولى فقدمت عليها كما لو شهدا بأن هذا العبد كان ملكاً لفلان إلى أن مات وشهد آخران أنه أعتقه أو باعه قبل موته قدمت بيعة العتق والبيع . فأما إن قال شاهدان نعرفه قبل موته قد كان مسلماً وقال شاهدان نعرفه كان كافراً نظرنا في تاريخهما فإن كانتا مؤرختين بتاريخين مختلفين عمل بالآخرة منهما لأنه ثبت أنه انتقل عما شهدت به الأولى إلى ما شهدت به الآخرة ، وإن كانتا مطلقتين أو أحداها مطلقة قدمت بيعة المسلم لأن المسلم لا يقر على الكفر في دار الإسلام وقد يسلّم الكافر فيقر وإن كانتا مؤرختين بتاريخ واحد نظرت في شهادتهما فإن كانت على اللفظ فهما متعارضتان وإن لم تكن على اللفظ ولم يعرف أصل دينه فهما متعارضتان وإن عرف أصل دينه قدمت الناقلة له عن أصل دينه وكل موضع تعارضت البيعتان فقال الخرقى تسقط البيعتان ويكونان كمن لا بيعة لهما وقد ذكرنا روايتين أخرتين (أحداها) يقرع بينهما فن خرجت لها قرعة حلف وأخذ (والثانية) تقسم بينهما ونحو هذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة

فإن لم تشهد الوارثة بالرجوع عن عتق سالم لكن شهدت بالوصية بعتق غانم وهي بيعة عادلة ثبتت الوصيتان سواء كانت قيمتهما سواء أو مختلفة إن خرجا من الثلث وإن لم يخرجوا من الثلث أقرع بينهما فيعتق من خرجت له القرعة ويعتق تمام الثلث من الآخر سواء تقدمت إحدى الوصيتين عن الأخرى أو استوتا لأن المتقدم والمتأخر من الوصايا سواء

(فصل) ولو شهدت بيعة عادلة أنه وصى لزيد بثلاث ماله وشهدت بيعة أخرى أنه رجع عن الوصية لزيد ووصى لعمرى بثلاث ماله وشهدت بيعة ثالثة أنه رجع عن الوصية لعمرى ووصى لبكر بثلاث ماله صحت الشهادة كلها وكانت الوصية لبكر سواء كانت البيئات من الورثة أو لم تكن لأنه لا تهمة في حقهم وإن كانت شهادة البيعة الثالثة أنه رجع عن إحدى الوصيتين لم تفد هذه الشهادة لأنه قد ثبت بالبيعة الثانية أنه رجع عن الوصية لزيد وهي إحدى الوصيتين ، فعلى هذا تثبت الوصية لعمرى ، وإن كانت البيعة شهدت بالوصية لعمرى ولم تشهد بالرجوع عن وصية زيد فشهادتها الثالثة برجوعه عن إحدى الوصيتين لا بعينها فقال إمامنا لا تصح الشهادة وهو مذهب الشافعي لانهما لم يعينا المشهود عليه وتصير كملوفا لا نشهدان لهذا على هذين ألفاً أو أن لاحد هذين على هذا ألفاً فيكون الثلث بين الجميع أثلاثاً ، وقال أبو بكر قياس قول أبي عبد الله أنه يصح الرجوع عن إحدى الوصيتين ويقرع بينهما فن خرجت له القرعة بالرجوع عن وصيته بطلت وهذا قول ابن أبي موسى وإذا صح (الجزء الثاني عشر)



تقدم بيعة الاسلام على كل حال وقد مضى الكلام معه وقول الخرقى فيما اذا قال شاهدان تعرفه كان مسلماً وقال شاهدان تعرفه كان كافراً محمول على من لم يعرف أصل دينه أو علم ان أصل دينه الكفر ، أما من كان مسلماً في الأصل فينبني أن تقدم بيعة الكفر لان بيعة الاسلام يجوز أن تستند الى ما كان عليه في الأصل (فصل) وان خلف ابناً مسلماً وأخاً كافراً فاختلفا في دينه حال الموت فالحكم فيها كالتي قبلها وهكذا سائر الاقارب إلا أن يخلف أبوين كافرين وابنين مسلمين أو غيرهما من الاقارب ويختلفون في دينه فان كون الابوين كافرين بمنزلة معرفة أصل دينه لان الولد قبل بلوغه محكوم له بدين أبويه فثبت انه كان كافراً وان الابنين يديان اسلامه فيكون القول قول الابوين وإن كانا مسلمين فالقول قولهما في اسلامه لان كفره ينبني على انه كان مسلماً فارتد أو ان أبويه كانا كافرين فأسلما بعد بلوغه والأصل خلافه .

(فصل) ولو مات مسلم وخلف زوجة وورثة سواها وكانت الزوجة كافرة ثم أسلمت فادعت انها أسلمت قبل موته فأنكرها الورثة فالقول قول الورثة لان الأصل عدم ذلك وان لم يثبت أنها كافرة فادعى عليها الورثة انها كانت كافرة فأنكرتهم فالقول قولها لان الأصل عدم ما ادعوه عليها ، وان ادعوا أنه طلقها قبل موته فأنكرتهم فالقول قولها وان اعترفت بالطلاق وانقضاء العدة وادعت أنه راجعها فالقول قولهم وان اختلفوا في انقضاء عدتها فالقول قولها في أنها لم تنقض لان الأصل بقاءها ولا نعلم في هذا كاه خلافاً وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وأبو ثور ولو خلف ولدين مسلمين اتفقا على ان احدهما كان مسلماً حين موت أبيه وادعى الآخر أنه أسلم في حياة أبيه وجحد أخوه فالمراث للمتفق عليه لان الأصل بقاء الكفر الى ان يعلم زواله وعلى أخيه اليمين ويكون على نفي العلم لانها على نفي فعل أخيه الا ان يكون ثبت أنه كان مسلماً قبل القسمة فان من أسلم على ميراث قبل ان يقسم قسم له وان كان احدهما حراً والآخر رقيقاً ثم عتق واختلفا في حرية عند الموت فالقول قول من ينفيها وان لم يثبت أنه كان رقيقاً ولا كافراً فادعى عليه انه كان كذلك فأنكر فالقول قوله والميراث بينهما لان الأصل الحرية والاسلام وعدم ما سواهما

الرجوع عن احدهما بغير تعيين صححت الشهادة به لذلك، ووجه ذلك ان الوصية تصح بالجهول وتصح الشهادة فيها بالجهول فجازت في الرجوع من غير تعيين الرجوع عن وصيته

(فصل) اذا شهد شاهدان انه وصى لزيد بثلاث ماله وشهد واحد انه وصى لعمر وثلث ماله ابني هذا على الشاهد واليمين هل يعارض الشاهدين؟ فيه وجهان (أحدهما) يتعارضان فيحلف عمر مع شاهده ويقسم الثالث بينهما لان الشاهد واليمين حجة في المال فأشبه الشاهدين (والثاني) لا يعارضهما لان الشاهدين أقوى فعلى هذا ينفرد زيد بالثلاث وتقف وصية عمرو على اجازة الورثة . فاما إن شهد واحد انه رجع عن وصية زيد ووصى لعمر وثلثه فلا تعارض بينهما ويحلف عمرو مع

(فصل) وان اسلم أحد الابنين في غرة شعبان واسلم الآخر في غرة رمضان واختلفا في موت أبيهما فقال الاول منهم مات في شعبان فورثته وحدي وقال الآخر مات في رمضان فاليراث بينهما لان الاصل بقاء حياته حتى يعلم زوالها فان اقام كل واحد منهما بيته بداعواه ففيه وجهان (أحدهما) بتعارضان (والثاني) تقدم بيته موته في شعبان لان معهما زيادة علم لانها بينت موته في شعبان ويجوز ان يخفى ذلك على البيعة الاخرى (فصل) وإن اختلفا في دار فادعى احدهما ان هذه داري ورثتها من أبي وادعى الآخر أنها داره ورثتها من أبيه وليس احدهما أخا للآخر وكانت في يد احدهما فهي للذي هي في يده سواء كان مسلماً أو كافراً وان كانت في ايديهما فهي بينهما وان كان لكل واحد منهما بيته وهي في ايديهما تعارضتا وكان الحكم فيها على ما قدمنا في مثلها

(مسئلة) قال (وإذا ماتت امرأة وابنها فقال زوجها ماتت قبل ابنها فورثناها ثم مات ابني فورثته وقال أخوها مات ابنها فورثته ثم ماتت فورثناها حلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه وكان ميراث الابن لآبيه وميراث المرأة لأخيها وزوجها نصفين) وجهلته أنه إذا مات جماعة يرث بعضهم بعضاً واختلف الاحياء من ورثتهم في اسبقهم بالموت كأمراة وابنها ماتا فقال الزوج ماتت المرأة أولاً فصار ميراثها كله لي ولابني ثم مات ابني فصار ميراثه لي وقال أخوها مات ابنها أولاً فورثت ثلث ماله ثم ماتت فكان ميراثها بيني وبينك نصفين حلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه وجعلنا ميراث كل واحد منهما الاحياء من ورثته دون من مات معه لان سبب استحقاق الحي من موروته موجود وانما يتمتع ببقاء موروث الآخر بعده وهذا أمر مشكوك فيه فلا نزول عن اليقين بالشك فيكون ميراث الابن لآبيه لا مشارك له فيه وميراث المرأة بين أخيها وزوجها نصفين وهذا مذهب الشافعي فان قيل فقد اعطيتم الزوج نصف ميراث

شاهده وثبت الوصية له والفرق بين المسئلتين ان في الاول تقابل البيعتان فقدمنا اقرارهما، وفي الثانية لم يتقابلا وانما ثبت بالرجوع وهو يثبت بالشاهد واليمين لان المقصود به المال وهذا مذهب الشافعي (فصل) اذا اختلفا في دار في يد أحدهما فأقام المدعي بيته ان هذه الدار كانت أمس ملكه أو منذ شهر فهل تسمع هذه البيعة ويقضى بها؟ على وجين (أحدهما) تسمع ويحكم بها لانها تثبت الملك في الماضي واذا ثبت استدعي حتى يعلم زواله (والثاني) لا يحكم بها، قال القاضي وهو الصحيح لان الدعوى لا تسمع ما لم يدع المدعي الملك في الحال فلا تسمع بيئته على ما لم يدعه، لكن ان انضم الى شهادتهما بيان سبب يد الثاني وتعريف تعديهما فقالا نشهد أنها كانت أمس قصبها هذا منه أو سرقها أو ضلت منه فالتقطها هذا ونحو ذلك سمعت وقضي بها لانها اذا لم تبين السبب فاليد دليل الملك ولا تنافي بين ما شهدت به البيعة وبين دلالة اليد لجواز أن تكون ملكه أمس ثم تنتقل

المرأة وهو لا يدعي الا الربع قلنا بل هو مدع له كله ربعه بميراثه منها وثلاثة أرباعه بآثره من ابنه قال أبو بكر وقد ثبتت البنوة بيقين فلا يقطع ميراث الاب منه الا ببينة تقوم للاخ وهذا تعليل لقول الخريفي في هذه المسئلة وذكروا لا آخر أنه يحتمل ان الميراث بينهما نصفين قال وهذا اختياري ان كل رجلين ادعيا مالا يمكن صدقهما فيه فهو بينهما نصفين وهذا لا يدري ما أراد به ان أراد ان مال المرأة بينهما نصفين فهو قول الخريفي وائس بقول آخر وان أراد ان مالها ومال الابن بينهما نصفين لم يصح لانه يفضي الى اعطاء الاخ مالا يدعيه ولا يستحقه يقينا لانه لا يدعي من مال الابن اكثر من سدسه ولا يمكن ان يستحق أكثر منه وان أراد ان ثلث مال الابن يضم الى مال المرأة فيقتسمانه نصفين لم يصح لان نصف ذلك للزوج باتفاق منهما لا ينازعه الاخ فيه وإنما النزاع بينهما في نصفه ويحتمل ان يكون هذا مراده كما لو تنازع الاخ فيه وإنما النزاع بينهما خفي كما لو تنازع رجلان دارا في أيديهما فادعاهما أحدهما كلها وادعى الآخر نصفها فانها تقسم بينهما نصفين وتكون اليمين على مدعي النصف الا أن الفرق بين هذه المسئلة وتلك ان الدار في أيديهما فكل واحد منهما في يده نصفها فمدعي النصف يدعيه وهي في يده فقبل قوله فيه مع يمينه وفي مسئلتنا يعترفان أن هذا ميراث عن اليمين فلا يد لاحدهما عليه لاعتراضهما بأنه لم يكن لهما وإنما هو ميراث يدعيانه عن غيرهما وان اراد أن يضم سدس مال الابن الى نصف مال المرأة فيقسم بينهما نصفين فله وجه لانهما تساويا في دعواه فيقسم بينهما كما لو تنازعا دابة في أيديهما وعلى كل واحد منهما اليمين فيما حكم له به والذي يقتضيه قول أصحابنا في الخريفي والهمدي ان يكون سدس ميراث الابن للاخ وباقي الميراثين للزوج لاننا نقدر ان المرأة ماتت أولا فيكون ميراثها لابنها وزوجها ثم مات الابن فورث الزوج كل ما في يده فصار ميراثها كله لزوجها ثم تقدر ان الابن مات أولا فورثه أبواه لأمه الثلث ثم مات فصار الثلث بين أخيها وزوجها نصفين لكل واحد منهما السدس فلم يرث الاخ الا سدس مال الابن كما ذكرنا ولعل هذا القول يختص بمن جهل موتهما واتفق ورثتهما على الجهل

الى صاحب اليد ، فاذا ثبت ان سبب اليد عدوان خرجت عن كونها دليلا فوجب القضاء باستدامة الملك السابق ، وان أقر المدعى عليه انها كانت ملكا للمدعي أمس أو فيما مضى سمع اقراره وحكم به في الصحيح لانه حينئذ يحتاج الى بيان سبب انتقالها اليه فيصير هو المدعي فيحتاج الى البينة ويقارن البينة من وجهين (أحدهما) انه اقوى من البينة لكونها شهادة من الانسان على نفسه ويزول به النزاع بخلاف البينة ولهذا تسمع في المجهول ويقضى به بخلاف البينة (والثاني) ان البينة لا تسمع إلا على ما ادعاه والدعوى يجب أن تكون معلقة بالحال والاقرار يسمع ابتداءً ، وإن شهدت البينة انها كانت في يده أمس ففي سماعها الوجهان وان أقر المدعى عليه بذلك ، والصحيح انه يسمع ويقضى به لما ذكرنا

﴿فصل﴾ قال الشيخ رحمه الله ( اذا مات رجل وخلف ولدين مسلماً وكافراً فادعى كل واحد

به والقولان المتقدمان قول الخرقى وقول أبي بكر فيما إذا ادعى ورثة كل ميت انه مات أخيراً وان الآخر مات قبله فان كان لاحدهما بينة بما ادعاه حكم بها وان أقاما بينتين تعارضتا وهل تسقطان أو تستعملان فيقرع بينهما أو يقتسمان ما اختلفا فيه ؟ يخرج على الروايات الثلاث والله اعلم  
(فصل) ولو كان في يد رجل دار فادعت امرأته انه اصدقها إياها أو أنها اشتراها منه فأنكرها فالقول قوله مع يمينه لان القول قول المنكر مع يمينه وان أقام كل واحد منهما بينة قدمت بينة المرأة لانها تشهد بزيادة خفيت على بينة الزوج وان مات الرجل وخلف ابناً فادعى الابن انه خلف الدار ميراثاً وادعت المرأة انه اصدقها إياها أو باعها إياها وأقاما بينتين قدمت بينة المرأة لذلك فان لم تكن بينة فالقول قول الابن مع يمينه لانه لم في هذا خلافاً

(فصل) وإذا ادعى رجل انه اكترى بيتاً من دار لرجل شهراً بعشرة فادعى الرجل انه اكترى الدار كلها بعشرة ذلك الشهر ولا بينة لواحد منهما فقد اختلفا في صفة العقد في قدر المكترى فيتحالفان وقد مضى حكم التحالف في البيع وذكر أبو الخطاب فيما إذا ادعى البائع انه باعه عبده هذا بعشرة وقال المشتري بل هو والعبد الآخر بعشرة فالقول قول البائع مع يمينه ولم يجعل بينهما تحالفاً لان المشتري يدعي بيعاً في العبد الزائد ينكره البائع والقول قول المنكر وهذا مثله فعلى هذا يكون القول قول المكري مع يمينه إذا عذمت البينة وان أقام أحدهما بدعواه بينة حكم له وان كان مع كل واحد بينة تعارضتا سواء كانتا مملكتين أو مؤرختين بتاريخ واحد أو إحداهما مؤرخة والأخرى مطلقة لان العقد على البيت مفردا وعلى الدار كلها في زمن واحد محال فان قلنا تسقطان فالحكم فيه كما لو لم يكن بينهما بينة وان قلنا يقرع بينهما قدمنا قول من تقع له القرعة وهذا قول القاضي وظاهر مذهب الشافعي وعلى قول أبي الخطاب تقدم بينة المكترى لانها تشهد بزيادة وهو قول بعض اصحاب الشافعي فان قيل فهلا أو جبتهم الاخرين = ا على المكترى كما قلتم فيما إذا قامت البينة انه تزوجها يوم الخميس بألف فقامت بينة أخرى انه تزوجها يوم الجمعة بمائة يجب المهران قلنا ثم يجوز ان يكون

منهما انه مات على دينه فان عرف أصل دينه فالقول قول من يدعيه وان لم يعرف فالميراث للكافر لان المسلم لا يقر ولده على الكفر في دار الاسلام)

إذا مات رجل لا يعرف دينه وخلف تركة وابنين أحدهما مسلم والآخر كافر فادعى كل واحد منهما انه مات على دينه وان الميراث له دون أخيه فالميراث للكافر ذكره الخرقى لان دعوى المسلم لا تخلو من أن يدعي كون الميت مسلماً أصلياً فيجب كون اولاده مسلمين ويكون أخوه الكافر مرتداً وهذا خلاف الظاهر فان المرتد لا يقر على رده في دار الاسلام أو يقول ان أباه كان كافراً فأسلم قبل موته فهو معترف بأن الاصل ما قاله أخوه مدع زواله وانتقاله والاصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله، وذكر ابن أبي موسى عن احمد رواية أخرى انهما في الدعوى سواء فالميراث

٢٢٢ حكم ما لو شهد شاهدان على رجل أنه أخذ من صبي ألفاً (المغني والشرح الكبير)

المهران مستقرين بأن يتزوجها يوم الخميس ويدخل بها ثم يخالعاها ثم يتزوجها يوم الجمعة وأما الاجرة فلا تستقر الا بمضي الزمان فاذا عقد عتداً قبل مضي المدة لم يجوز ان تجب الاجرتان

(مسئلة) قال (ولو شهد شاهدان على رجل أنه أخذ من صبي ألفاً وشهد آخران على رجل آخر أنه أخذ من الصبي ألفاً كان على ولي الصبي ان يطالب أحدهما بالالف الا ان تكون كل بيعة لم تشهد بالالف الذي شهدت به الاخرى فيأخذ الولي الالفين)

أما إذا كانت كل بيعة شهدت بألف غير معين فان الولي يطالب بالالفين جميعاً لان كل واحد من الرجلين ثبت عليه أحد الالفين فيلزمه أدائها وعلى الولي ان يطالب بها كما لو أقر كل واحد منهما بألف وأما ان كان المشهود به ألفاً معيناً فشهدت بيعة أن هذا الرجل هو الآخذ لها لم يجب إلا الف واحد للولي مطالبة أيهما شاء لانه قد ثبت ان كل واحد منهما أخذ الألف فان كان لم يردده فقد استقر في ذمته وإن كان رده إلى الصبي لم تبرأ ذمته برده اليه لانه ليس له قبض صحيح فان غرمه الذي لم يردده لم يرجع على أحد لانه استقر عليه وان غرمه الراد له رجع على الذي لم يردده فان غرمه أحدهما فادعى

بينهما نصفين كما لو تنازع اثنان عينا في يديهما ويحتمل أن يكون الميراث للمسلم منهما وهو قول أبي حنيفة لان الدار دار الاسلام يحكم بالاسلام لقيطها ويثبت للميت فيها اذا لم يعرف اصل دينه حكم الاسلام في الصلاة عليه ودفنه وتكفينه من الوقف الموقوف على تكفين اموات المسلمين ولانه يدفن في مقابر المسلمين ويفسّل فيثبت فيه سائر أحكام المسلمين فكذلك في ميراثه ولان الاسلام يعمل ولا يلى ويجوز ان يكون أخوه الكافر مرتداً لم تثبت عند الحنابلة ردة ولم ينته الى الامام خبره وظهور الاسلام بناء على هذا أظهر من ثبوت الكفر بناء على كفر أبيه ولهذا جعل الشرع أحكامه أحكام المسلمين فيما عدا المتنازع فيه وقال القاضي قياس المذهب اننا ننظر فان كانت اتركة في أيديهما اقرع بينهما فمن قرع صاحبه حاف واستحق كما قلنا فيما إذا تداعيا عينا ويقتضي كلامه انهما إذا كانت في يد أحدهما فهي له مع يمينه وهذا قول لا يصح لان كل واحد منهما يقرب أن هذه اتركة تركة هذا الميت وأنه انما يستحقها بالميراث فلا حكم ليدعه، وقال أبو الخطاب يحتمل ان يتف الامر حتى يعرف أصل دينه أو بصطلحا وهذا قول الشافعي وقد ذكرنا الدليل على ظهور كذره فأما ظهور حكم الاسلام في الصلاة عليه وغسله وغير ذلك فن هذا لا ضرر فيه على أحد وأما قوله ان الاسلام يعمل ولا يلى فانما يعمل إذا ثبت والتزاع في ثبوته وهذا اذا لم يثبت أصل دينه فن ثبت اصل دينه فالقول قول من يمينه مع يمينه وهذا قول الشافعي وأبي ثور وابن المنذر وقال أبو حنيفة القول قول المسلم على كل حال لما ذكرنا في التي قبأها

ولنا ان الاصل بقاء ما كان عليه فكان القول قول من يدعيه كما نثر النواضع وأما ان لم يعترف



ان الضمان استقر على صاحبه ليرجع عليه فالقول قول الآخر مع يمينه لان الأصل عدم استقراره عليه  
 ﴿مسئلة﴾ قال (ولو أن رجلين حربيين جاءا من أرض الحرب فذكر كل واحد منهما أنه أخو صاحبه جعلناهما أخوين وان كانا سبباً فادعيا ذلك بعد ان اعتقا فميراث كل واحد منهما لمعتقه اذا لم يصدقها الا أن تقوم بما ادعياه بينة من المسلمين فيثبت النسب ويورث كل واحد منهما من أخيه)

وجملته أن أهل الحرب اذا دخلوا الينا مسلمين أو غير مسلمين فأقر بعضهم بنسب بعض ثبت نسبهم كما ثبت نسب أهل دار الاسلام من المسلمين وأهل الذمة باقرارهم ولانه اقرار لا ضرر على أحد فيه فقبل كإقرارهم بالحقوق المالية ولا نعلم في هذا خلافاً وان كانوا سبباً فأقر بعضهم بنسب بعض وقامت بذلك بينة من المسلمين ثبت أيضاً سواء كان الشاهد أسيراً عندهم أو غير أسير ويسمى الواحد من هؤلاء حميلاً أي محمولا كما يقال للمقتول قتيلاً والمجروح جريحاً لانه حمل من دار الكفر وقيل سمي حميلاً لانه حمل نسبه على غيره وان شهد بنسبه الكفار لم تقبل وعن أحمد رواية أخرى ان شهادتهم في ذلك تقبل لتعذر شهادة المسلمين به في الغالب فأشبه شهادة أهل الذمة على الوصية في السفر إذا لم يكن غيرهم والمذهب الاول لاننا إذا لم تقبل شهادة الفاسق فشهادة الكافر أولى وانما لم يقبل إقرارهم لما في ذلك من الضرر على السيد بتفوت ارثه بالولاء على تقدير العتق وان صدقهما مستتبعهما قبل ، لان الحق له وان لم يصدقهما ولم تقم بينة بذلك لم يرث بعضهم من بعض وميراث كل واحد منهما لمعتقه وهذا قول الشافعي فيما إذا أقر بنسب أب أو أخ أو جد أو ابن عم وان أقر بنسب فقيه ثلاثة أوجه .

المسلم أنه أخوه وادعى كل واحد منهما ان الميت أبوه دون الآخر فهما سواء في الدعوى لتساوي أيديهما عليه ودعاويهما فان المسلم والكافر في الدعوى سواء ويقسم المال بينهما نصفين كما لو كان في أيديهما دار فادعى كل واحد منهما انها له ولا بينة لهما ويحتمل ان يقدم قول المسلم لان حكم الميت حكم المسلمين في غسله والصلاة عليه وسائر أحكامه ، وقال القاضي يقرع بينهما كما إذا ادعيا عينا في يد غيرهما ولم يدعيا لنفسه ويحتمل ان يقف الامر حتى يعرف أصل دينه وهو قول الشافعي الا ان يصطلحاً  
 ﴿مسئلة﴾ ( وإن أقام كل واحد بينة انه مات على دينه تعارضتا وان قال شاهدان نعرفه مسلماً وقال شاهدان نعرفه كافراً فالميراث للمسلم إذا لم تؤرخ الشهود معرفتهم )

اما إذا أقاما بينتين كل واحد بينة انه مات على دينه ولم يعرف أصل دينه تعارضتا وان عرف أصل دينه نظرنا في لفظ الشهادة فان شهدت كل واحدة منهما انه كان آخر كلامه التلفظ بما شهدت به فهما

(أحدها) لا يقبل (والثاني) يقبل لانه يملك أن يستولد فلك الاقرار به (والثالث) ان امكن ان يستولد بعد عتقه قبل لانه يملك الاستيلاد بعد عتقه والا لم يقبل لانه لا يملك قبل عتقه أو يستولد قبل عتقه ويروى عن ابن مسعود ومسروق والحسن وابن سيرين ان اقراره بقبل فيما يقبل فيه الاقرار من الاحرار الاصاليين وبه قال ابو حنيفة لانه مكلف أقر بنسب وارث مجهول النسب يمكن صدقه فيه ووافقه المقرر له فيه فقبل كما لو اقر من له اخ بنسب ابن وبهذا الاصل يبطل ما ذكره . ولنا ما روى الشعبي ان عمر رضي الله عنه كتب الى شرح أن لا تورث حميلا حتى تقوم به بينة رواه سعيد ، وقال أيضاً حدثنا سفيان عن ابن جعدان عن سعيد بن المسيب قال كتب عمر بن الخطاب ان لا تورث حميلا الا ببينة ، ولان اقراره يتضمن اسقاط حق معتقه من ميراثه فلم يقبل كما لو اقر انه مولى لغيره فان غيره شريكه في ولائه وفارق الاقرار من الحر الذي له اخ ، لان الولاء نتيجة الملك فجري مجراه ، ولان الولاء ثبت عن عوض والاخوة بخلافه الا ترى انه لو قال لغيره اعتق عبدك عني وعلي ثمنه صح ولم يثبت له الا الولاء ؟ واذا ثبت انه بعوض كان أقوى من النسب وانما قدمنا النسب في الميراث لقربه لالتقوته كما تقدم ذوي الفروض على العصبة مع قربهم .

(فصل) واذا كانا مختلفي الدين لم يثبت النسب باقرارهما وان لم يتوارثا لانه يحتمل ان يسلم الكافر منهما فيرث ولذلك لو اقرا بالنسب في حال رقبتهما لم يثبت لاحتمال التوارث بالعتق وان ولد لكل واحد منهما ابن من حرة فأقر كل واحد منهما للآخر انه ابن عمه احتمل أن يقبل اقراره لانه لا ولأء عليه فيقبل اقراره لوجود المقتضي لقبوله وانتفاء المعارض واحتمل ان لا يقبل لانه يرثه المسلمون ولانه اذا لم يقبل اقرار الاصول فالفروع أولى فان قلنا يقبل اقرارهما فاقر احدهما لابي الآخر انه عمه لم يثبت الاقرار بالنسبة الى انه ابن أخيه لانه لو ثبت لورث عمه دون مولاه المعتق اه وهل يثبت بالنسبة الى العم فيرث ابن أخيه ؟ يحتمل أن يثبت لانتفاء الولاء عن ابن الاخ فلا تنضي صحة الاقرار الى اسقاط الولاء والاولى انه لا يثبت لانه لم يثبت بالنسبة الى احد الطرفين فلم يثبت في الآخر .

متعارضان وان شهدت احدهما انه مات على دين الاسلام وشهدت الاخرى انه مات على دين الكفر قدمت بينة من يدعي انتقاله عن دينه لان المبقية له على اصل دينه ثبتت شهادتها على الاعلى الذي تعرفه لانهما اذا عرفا اصل دينه ولم يعرفا انتقاله عنه جاز لهما ان يشهدا أنه مات على دينه الذي عرفاه والمينة الاخرى معها علم لم تعلمه الاولى فقدمت عليها كالمشهد ان هذا العبد كان ملكا فلان الى ان مات وشهد آخران انه اعتقه او باعه قبل موته قدمت بينة العتق والبيع فأما ان قال شاهدان نعرفه مسلماً وقل شاهدان نعرفه كافراً نظرنا في تاريخهما فن اختلف تاريخهما عمل بالاخرة منهما لانه ثبت انه انتقل عما شهدت به الاولى الى ما شهدت به الاخرى وان كانتا مطلقتين أو احدهما مطلقة قدمت بينة المسلم لان المسلم لا يقر على الكفر في دار الاسلام وقد يسلم الكافر فقير وإن كانا مؤخرتين

﴿مسئلة﴾ قال (واذا كان الزوجان في البيت فافترقا أو ماتا فادعى كل واحد منهما ما في البيت أنه له أو ورثته حكم بما كان يصلح للرجل الرجل وما كان يصلح للنساء للمرأة وما كان يصلح أن يكون لهما فهو بينهما نصفين)

وجملة ذلك أن الزوجين إذا اختلفا في متاع البيت أو في بعضه فقال كل واحد منهما جميعه لي أو قال كل واحد منهما هذه العين لي وكانت لاحدهما بيعة ثبت له بلا خلاف وإن لم يكن لواحد منهما بيعة فلمنصوص عن احمد أن ما يصلح للرجال من العائم وقصانهم وجبايهم والاقبية والطيايسة والسلاح وأشباه ذلك القول فيه قول الرجل مع يمينه وما يصلح للنساء كحليهن وقصصهن ومقانعهن ومغازهن فالقول قول المرأة مع يمينها وما يصلح لهما كالمفارش والاواني فهو بينهما وسواء كان في أيديهما من طريق المشاهدة أو من طريق الحكم وسواء اختلفا في حل الزوجية أو بعد البيعة وسواء اختلفا أو اختلف ورثتهما أو أحدهما وورثة الآخر

قل احمد في رواية الجماعة منهم يعقوب بن بختان في الرجل يطلق زوجته أو يموت فتدعي المرأة المتاع : فما كان يصلح للرجل فهو للرجل وما كان من متاع النساء فهو للنساء وما استقام ان يكون بين الرجال والنساء فهو بينهما وإن كان المتاع على يدي غيرهما قن أقام البيعة دفع اليه وإن لم تكن لها بيعة أقرع بينهما فمن كانت له القرعة حلف وأعطى المتاع، وقال في رواية منها : وكذلك إن اختلفا وأحدهما مملوك وبهذا قل الثوري وابن أبي ليلى

وقال القاضي هذا إنما هو فيما إذا كانت أيديهما عليه من طريق الحكم أما ما كان في يد أحدهما من طريق المشاهدة فهو له مع يمينه ، وإن كان في أيديهما قسم بينهما نصفين سواء كان يصلح لهما أو لاحدهما وهذا قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن إلا أنهم قالوا ما يصلح لهما أو يدهما عليه من طريق الحكم فالقول فيه قول الرجل مع يمينه ، وإذا اختلف أحدهما وورثة الآخر فالقول قول النافي منهما لأن اليد المشاهدة أقوى من اليد الحكيمة بدليل أنه لو تنازع الخياط وصاحب الدار في الابرة وانقص كانت للخياط

وقال أبو يوسف القول قول المرأة فيما جرت العادة انه قدر جهاز مثلها ، وقال مالك ما صلح لكل

بتاريخ واحد نظرنا في شهادتهما فإن كانت على اللفظ فهما متعارضتان وإن لم تكن على اللفظ ولم يعرف أصل دينه فهما متعارضتان وإن عرف أصل دينه قدمت الناقلة له عن أصل دينه وكل موضع تعارضت البيعتان فقال الخرق تسقط البيعتان ويكونان كمن لا بيعة لهما وقد ذكرنا روايتين أخريين (أحدهما) يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة حلف وأخذ (والثانية) يقسم بينهما ونحو هذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة تقدم بيعة الاسلام على كل حال وقد مضى الكلام معه وقد قال الخرق إذا قال شاهدان نعرفه كان مسلماً وقال شاهدان نعرفه كان كافراً فالمراث للمسلم إذا لم يورث الشهود معرفتهم وهو محمول على

واحد منهما فهو له وما صلح لهما كان للرجل سواء كان في أيديهما من طريق المشاهدة أو من طريق الحكم لأن البيت للرجل ويده أقوى عليه لأن عليه السكنى وقال الشافعي وزفر والبي كل ما في البيت بينهما نصفين فيحلف كل واحد منهما على نصفه ويأخذه . وروي نحو ذلك عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه لانهما تساويا في ثبوت يدهما على المدعى وعدم البينة فلم يقدم أحدهما على صاحبه كالذي يصلح لهما أو كما لو كان في يدهما من حيث المشاهدة عند من سلم ذلك

ولنا أن أيديهما جميعاً على متاع البيت بدليل مالو نازعهما فيه أجنبي كان القول قولهما وقد يرجح أحدهما على صاحبه يداً وتصرفاً فيجب أن يقدم كما لو تنازعا دابة أحدهما راكبها والآخر آخذ بزمامها أو قميصاً أحدهما لابسها والآخر آخذ بكمه أو جداراً متصلاً بداريهما معقوداً ببناء أحدهما أو له عليه أزج

ولنا على أبي حنيفة والقاضي انهما تنازعا فيما في أيديهما ولا مزية لأحدهما على صاحبه أشبه إذا كان في اليد الحكيمة ، فأما ما كان يصلح لهما فانه في أيديهما ولا مزية لأحدهما على صاحبه أشبه إذا كان في أيديهما من جهة المشاهدة والدلالة على انه ليس للذي أن وارث الميت قائم مقامه أنبه مالو وكل أحدهما لنفسه وكلاهما إذا لم يكن لهما يد حكيمة بل تنازع رجل وامرأة في عين غير قماش بينهما فلا يرجح أحدهما بصلاحيته ذلك له بل إن كانت في أيديهما فهي بينهما وإن كانت في يد أحدهما فهي له وإن كانت في يد غيرهما اقترعا عليها فن خرجت له بقرعة فهي له واليمين على من حكما بها له في كل المواضع لانه ليس لهما يد حكيمة فأشبهها سائر المختلفين

( فصل ) وإذا كان في الدكان نجار و عطار فاختلغا فيما فيها حكم بالة كل صناعة لصاحبها فاللة العطارين للعطار وآلة النجارين للنجار وإن لم يكونا في دكان واحد لكن اختلفا في عين لم يرجح أحدهما بصلاحيته العين المختلف فيها له كما ذكرنا في الزوجين ويكون ذلك كتنازع الاجنبيين

( فصل ) وإذا اختلف المكري والمكثري في شيء في الدار نظرت فان كان مما ينتقل ويحول كالاثاث والاواني والكتب فهو للمكثري لان العادة ان الانسان يكرى داره فارغة من رحله

من لم يعلم أصل دينه أو على أن أصل دينه الكفر امامن كان مسلماً بالاصل فينبغي أن تقدم بيته الكفر لان بيته الاسلام يجوز أن تستند الى ما كان عليه في الاصل  
( فصل ) وان خلف ابناً مسلماً وأخاً كافراً فاختلغا في دينه حال موته فالحكم فيها كالتى قبلها وهكذا سائر الاقارب .

﴿مسئلة﴾ ( وان خلف ابوين كافرين وابنين مسلمين فاختلغا في دينه فالقول قول الابوين ويحتمل أن القول قول الابنين )

وقاشه وان كان في شيء مما يتبع في البيع كالأبواب المنصوبة والخوابي المدفونة والرفوف المسورة والاسلالم المستورة والمفاتيح والرحا المنصوبة وحجرتها التحتاني فهو للمكري لانه من توابع الدار فأشبهه الشجرة المنروسة فيها وان كانت الرفوف موضوعة على أوتاد فقل احمد اذا اختلفا في الرفوف فهي لصاحب الدار فظاهر هذا العموم في الرفوف كلها وقال القاضي كلام احمد محمول على المسورة فأما غير المسورة فهي بينهما اذا اختلفا لانها لا تتبع في البيع فأشبهت القماش وهذا ظاهر يشهد للمكثري ، وللمكري ظاهر يعارض هذا وهو ان المكري يترك الرفوف في الدار ولا ينقلها عنها فاذا تعارضا فظاهر ان من الجانبين استويا وهذا مذهب الشافعي فعلى هذا اذا اختلفا كانت بينهما وان حلف أحدهما ونكل الآخر فهي لمن حلف وذكر القاضي في موضع آخر وأبو الخطاب أنه ان كان لارف شكل منصوب في الدار فهو لصاحب الدار مع يمينه وان لم يكن له شكل منصوب تماثلا وكان بينهما لانه اذا كان له شكل منصور في الدار فالشكل تابع للدار فهو لصاحبها والظاهر ان احد الرفين لمن له الآخر وكذلك ان اختلفا في مصراع باب مقلوع فالحكم فيه كما ذكرنا لان أحدهما لا يستغني عن صاحبه فكان أحدهما لمن له الآخر كالخجر الفوقي من الرحا والمفتاح مع السكره ووجه ظاهر كلام أحمد في ان الرفوف لصاحب الدار على كل حال ان العادة جارية بترك الرفوف في الدار ولم تجر بنقل المكثري لها معه فكانت لصاحب الدار كالذي له شكل منصوب ولانها اذا كانت لها أوتاد منصوبة فالأوتاد لصاحب الدار فكذلك ما نصبت له كالخجر الفوقي من الرحا اذا كان السفلي منصوبا ومفتاح السكره المسورة

(فصل) واذا كان الخياط في دار غيره فاختلفا في الابرة والمقص فهي للخياط لان تصرفه فيهما أكثر وأظهر وأظهر معه لان الانسان اذا دعا خياطا ليخط له فالعادة انه يحمل معه ابرته ومقصه وان اختلفا في اقميص فهو لصاحب الدار اذ ليست العادة ان يحمل اقميص معه يخطه في دار غيره وانما العادة ان يخط قيص صاحب الدار فيها وان اختلف صاحب الدار والنجار في القدوم والنشار وآلة النجارة فهي للنجار وان اختلفا في الخشبة المنجورة والابواب والرفوف المنشورة فهي لصاحب الدار ، وان اختلف النجار ورب الدار في قوس اندف فهو للنجار وان اختلفا في الفرش والقطان

ظاهر المذهب أن القول قول الابوين لان كون الابوين كافرين بمنزلة معرفة أصل دينه لان الولد قبل بلوغه محكوم له بدين ابويه فيثبت انه كان كافراً في صغره . ويحتمل أن القول قول الابنين لان كفر أبويه يدل على أصل دينه في صغره واسلام ابنه يدل على اسلامه في كبره فيعمل بهما جميعاً يحمل كل واحد منهما على مقتضاه فهو كما لو قال شاهدان نعرفه كافراً في صغره وقال شاهدان نعرفه مسلماً في كبره

(فصل) وان خلف ابناً كافراً وأخاً وامراً مسلمين واختلفوا في دينه فالقول قول الابن على



والصوف فهو لصاحب الدار وان اختلف رب الدار والسقا في القرية فهي للسقا وان اختلفا في الخابية والجرار فهي لصاحب الدار لما ذكرنا

(فصل) واذا تنازع رجلان دابة أحدهما راكبها والآخر أخذ بزمامها فالراكب أولى بها لان تصرفه فيها أقوى ويده أكد وهو المستوفي لمنفعتيها وان كان لأحدهما عليها حمل والآخر أخذ بزمامها فهي لصاحب الحمل لذلك وان كان لأحدهما عليها حمل والآخر راكب عليها فهي للراكب لانه أقوى تصرفاً وان اختلفا في الحمل فادعاه الراكب وصاحب الدابة فهو للراكب لان يده على الدابة والحمل معاً فأشبه مالو اختلف الساكن وصاحب الدار في قاش فيها ، وان تنازع صاحب الدابة والراكب في السرج فهو لصاحب الدابة لان السرج في العادة يكون لصاحب الفرس ، وان تنازع اثنان في ثياب على عبد لأحدهما فهي لصاحب العبد لان يد العبد عليها وان تنازع صاحب الثياب والآخر في العبد الملبس لها فهما سواء لان نفع الثياب يعود الى العبد لا الى صاحب الثياب ومذهب الشافعي في هذا الفصل والذي قبله كما ذكرنا

(فصل) فان اختلف صاحب ارض ونهر في حائط بينهما فهو لهما وبحلف كل واحد منهما على النصف المحكوم له به

وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة هو لصاحب النهر لانه انفعه وقل أبو يوسف ومحمد هو لصاحب الارض لانه متصل بارضه

ولما انه حاجز بين ملكيهما فكانت يدها عليه فيكون لهما كما لو تنازع صاحب العلو والسفل في السقف الذي بينهما او حائط بين داريهما وما ذكره من الترجيحين متقابل فيستويان وان تنازع صاحب العلو والسفل في السقف الذي بينهما فهو بينهما لذلك وكل موضع قلنا يقسم بينهما نصفين قلنا يحلف كل واحد منهما على النصف الذي يصل له دون النصف الآخر لان ما يحصل له لا يفيد الخلف عليه شيئاً فلا يستحلف عليه كالدعي لا يحلف على ما يأخذه الدعي عليه

(فصل) وان تنازعا عمارة طرفها في يد أحدهما وباقيها في يد الآخر او قيصياً كما في يد أحدهما وباقيها مع الآخر فهما سواء فيها لان يد الممسك بالعارفين عليها بدليل انه لو كان باقيةا على الارض

قول الخرق . ووجه ما سبق فيما إذا خلف ابنين مسلماً وكفراً وقل اقاضي يقرع بينهما وقد سبق تعليقه في مسألة الابن . وقال أبو بكر قياس المسئلة أن تعطى المرأة الربع ويقسم الباقي بين الاخ والابن نصفين لانها تدعي زيادة عليه فيدخل في عموم قوله تعالى ( ولئن الربع مما تركتم فلا يخرج الا بدليل تخصيصها ولا يخرج بالشك ويقسم الباقي بين الاخوين لتساويهما في الدعوى وهو في أيديهما .

(فصل) ولو مات مسلم وخلف زوجة وورثة سواها وكانت الزوجة كافرة ثم أسلمت وادعت

فنازعه فيها غيره كانت له وإذا كانت في أيديهما تساوبا فيها ولو كانت دار فيها أربعة آيات وفي أحد آياتها ساكن وفي اثلاثة الباقية ساكن آخر فاختافا فيها كان لكل واحد ما هو ساكن فيه لأن كل بيت ينفصل عن صاحبه ولا يشارك الخارج منه الساكن فيه في ثبوت اليد عليه ولو تنازعا الساحة التي يتطرق منها إلى البيوت فهي بينهما نصفين لا شترا كهما في ثبوت اليد عليها فاشبهت العمامة في ما ذكرنا

﴿ مسند ﴾ قال ( ومن كان له على أحد حق فممنه منه وقدر له على مال لم يأخذ منه مقدار حقه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «اد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك رواه الترمذي » )

وجاءته أنه إذا كان لرجل على غيره حق وهو مقرب به بأخذ له لم يكن له أن يأخذ من ماله إلا ما يعطيه بخلاف بين أهل العلم فإن أخذ من ماله شيئاً بغير إذنه لزمه رده إليه وإن كان قدر حقه لأنه لا يجوز أن يملك عليه عينا من أعيان ماله بغير اختياره لغير ضرورة وإن كانت من جنس حقه لأنه قد يكون للانسان غرض في العين فإن اتلفها أو تلفت فصارت ديناً في ذمته وكان ثابت في ذمته من جنس حقه تقاضا في قياس المذهب والمشهور من مذهب الشافعي وإن كان مانعا له الأمر يبيح المنع كالتأجيل والاعسار لم يحجز أخذ شيء من ماله بغير خلاف وإن أخذ شيئاً لزمه رده إن كان باقياً أو عوضه إن كان تالفاً ولا يحصل التقاص ههنا لأن الدين الذي له لا يستحق أخذه في الحال بخلاف التي قبلها وإن كان مانعاً له بغير حق وقدر على استخلاصه بالحكم أو السلطان لم يحجز له الأخذ أيضاً بغيره لأنه قدر على استيفاء حقه بمن يقوم مقامه فأشبهه ما لو قدر على استيفائه من وكيله وإن لم يتقدر على ذلك لكونه جاحداً له ولا يئنه له به أو لكونه لا يجيبه إلى المحاكاة ولا يمكنه إجباره على ذلك أو نحو هذا فالمشهور في المذهب أنه ليس له أخذ قدر حقه وهو إحدى الروايتين من مالك قال ابن عقيل وقد جعل أصحابنا المحدثون لجواز الأخذ وجهاً في المذهب أخذ من حديث هند حين قال لها النبي ﷺ « خذي ما يكفينك وذلك بالمعروف » وقال أبو الخطاب ويتخرج لنا جواز الأخذ فإن كان

أنها أسلمت قبل موته وانكرها الورثة فالقول قولهم لأن الأصل عدم ذلك فإن لم يثبت أنها كافرة قاضي عليها الورثة أنها كانت كافرة وانكرتهم فالقول قولها لأن الأصل عدم ما ادعوه وإن ادعوا أنه طلقها قبل موته فأنكرتهم فالقول قولها فإن اعترفت بالطلاق وانقضاء العدة وادعت أنها راجعها فالقول قولهم وإن اختلفوا في انقضاء عدتها فالقول قولها في أنها لم تنقض لأن الأصل بقاؤها ولا نعلم في هذا كله خلافاً.

وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي ولو خلف ولدين مسلمين اتفقا على أن أحدهما كان مسلماً حين

المقدور عليه مع جنس حقه أخذ بتدريه وان كان من غير جنسه تحرى واجتهد في تقويمه مأخوذ من حديث هند ومن قول أحد في المرتين : يركب ويحلب بقدر ما ينفق والمرأة تأخذ مؤنتها وبائع السلعة يأخذها من مال المفلس بغير رضا

وقال الشافعي ان لم يقدر على استخلاص حقه بينة فله أخذ قدر حقه من جنسه أو من غير جنسه وان كانت له بينة وقدر على استخلاصه ففيه وجهان والشهور من مذهب مالك انه ان لم يكن لغيره عليه دين فله ان يأخذ بقدر حقه وان كان عليه دين لم يجز لانها يتحصان في ماله إذا أفلس وقال أبو حنيفة له ان يأخذ بقدر حقه ان كان عينا أو ورقاً أو من جنس حقه وان كان المال عرضاً لم يجز لان أخذ العرض عن حقه اعتياض ولا تجوز المعاوضة الا برضا من المتعاضين قال الله تعالى (الا ان تكون تجارة عن تراض منكم) واحتج من اجاز الاخذ بحديث هند حين جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله ان أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي فقل « حذي ما يكتفيك وولئك بالمعروف » متفق عليه وإذا جازها ان تأخذ من ماله ما يكفيها بغير اذنه جاز للرجل الذي له الحق على الرجل

ولما قول النبي ﷺ « اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك » رواه الترمذي وقال حديث حسن ومتى أخذ منه قدر حقه من ماله بغير علمه فقد خانته فيدخل في عموم الخبر وقال ﷺ « لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه » ولانه ان اخذ من غير جنس حقه كان معاوضة بغير تراض وان اخذ من جنس حقه فليس له تعيين الحق بغير رضى صاحبه فان التعيين اليه لا ترى أنه لا يجوز له ان يقول اقضي حقي من هذا الكيس دون هذا ؟ ولان كل مالا يجوز له تملكه اذا لم يكن له دين لا يجوز له اخذه اذا كان له دين كما لو كان باذلاً له وأما حديث هند فان أحد اعتذر عنه بان حقه واجب عليه في كل وقت وهذا اشارة منه الى الفرق بالشفقة في المحاكمة في كل وقت والمحاكمة كل يوم يجب فيه النفقة بخلاف الدين وفرق أبو بكر بينهما بفرق آخر وهو ان قيام الزوجية كقيام البيعة فكان الحق صار معلوما يعلم قيام مقتضيه وبينهما فرق آخران (احدهما) ان المرأة من التبسط في ماله بحكم العادة ما يؤثر في اباحة اخذ الحق وبذل اليد فيه بالمعروف بخلاف الاجنبى

موت ابيه وادعى الآخر أنه أسلم في حياة أبيه وجحد أخوه فالمراث المقتضى عليه لان الاصل بقاء الكبر الا ان يعلم زواله وعلى أخيه اليقين وتكون على نفي العلم لانها على نفي فعل أخيه الا ان يكون ثبت أنه لم قبل قسم التركة فيرث فان من أسلم على ميراث قبل اقسمة قسم له وان كان أحدهما حراً والآخر رقيقاً ثم عتق واختلعا في حريته عند الموت فاقول قول من ينفبها وان لم يثبت أنه كان رقيقاً ولا كافراً فادعي عليه أنه كذلك فانكر فالتقول قوله والميراث بينهما لان الاصل الحرية والاسلام وعدم ماسواهما .

(الثاني) ان النفقة تراد لحياء النفس وإبقاء المهجة وهذا مما لا يصبر عنه ولا سبيل الى تركه فجاز أخذ ما تندفع به هذه الحاجة بخلاف الدين حتى نقول لو صارت النفقة ماضية لم يكن لها أخذها ولو وجب لها عليه دين آخر لم يكن لها أخذه فعلى هذا ان اخذ شيئاً لزمه رده ان كان باقياً وان كان تالفاً وجب مثله ان كان مثلياً أو قيمته ان كان متقوماً فان كان من جنس دينه تقاصاً وتساقطاً في قياس المذهب وان كان من غير جنسه لزمه غرمه ومن جوز من أصحابنا الأخذ فانه قال ان وجد من جنس حقه جاز له الأخذ منه بقدر حقه من غير زيادة وليس له الأخذ من غير جنس حقه مع قدرته على أخذه من جنسه وان لم يجد الا من غير جنس حقه فيحتمل ان لا يجوز له تملكه لانه لا يجوز ان يبيعه من نفسه وهذا يبيعه من نفسه وتلحقه فيه تهمة ويحتمل ان يجوز له ذلك كما قالوا: الرهن ينفق عليه اذا كان مركوباً أو مخلوباً يركب ويحب بقدر النفقة وهي من غير الجنس واختلاف أصحاب الشافعي فنهى من جوز له هذا ومنهم من قال يواطىء رجلاً يدعي عليه عند الحاكم ديناً فيقر له بملك الشيء الذي أخذه فيمتنع من عليه الدعوى من قضاء الدين لبيع الحاكم لشيء المأخوذ ويدفعه اليه (فصل) إذا ادعى إنسان على إنسان حتماً وأقام به شاهدين فلم يعرف الحاكم عدلتها فسأل حبس غريمه حتى تثبت عدالة شهوده اجيب إلى ذلك لان الظاهر من المسلمين العدالة ولان الذي على الغريم قد أتى به وإما بقي ما على الحاكم وهو الكشف عن عدالة الشهود وان أقام شاهداً واحداً وسأل حبس غريمه ليقيم شاهداً آخر وكان الحق مما لا يثبت الا بشاهدين لم يحبس الدعي عليه لان البينة ما تمت والحبس عذاب فلا يتوجه عليه دون تمام البينة وان كان الحق مما يثبت بشاهد ويمين ففيه رجحان (أحدهما) يحبس له لان الشاهد الواحد حجة في المال وإما اليمين مقوية له (والثاني) لا يحبس وهو الصحيح لانه ان يحبس ليقيم شاهداً آخر يتم به البينة فهو كالحقوق التي لا تثبت الا بشاهدين وان حبس ليحلف معه فلا حاجة اليه فان الحلف ممكن في الحال فان حلف ثبت حقه والا لم يجب شيء ويحتمل ان يقال ان كان المدعي باذلاً لليمين والتوقف لاجل اثبات عدالة الشاهد حبس لما

(فصل) إذا أسلم احد الابنين في غرة شعبان والآخر في غرة رمضان واختلعا في موت أبيهما فقل الاول مات في شعبان فورثته وحدي وقال الآخر مات في رمضان فاليراث بينهما لان الاصل بقاء حياته حتى يعلم زوالها وان أقام واحداً منهما بينة بدعواه ففيه وجهان (أحدهما) يتعارضان (والثاني) نقدم بينة موته في شعبان لانها معها زيادة علم لانه ثبت موته في شعبان ويجوز ان يخفى ذلك على البينة الاخرى

﴿مسألة﴾ ولو مات مسلم وخلف ولدين مسلماً وكافراً فأسلم الكافر وقال أسلمت قبل موت أبي وقال أخوه بل بعده فلاميراث له لان الاصل بقاء الكافر حتى يعلم زواله وعلى أخيه اليمين وتكون على نفي العلم لانها على نفي فعل الغير وقد ذكرناه

ذكرناه في التي قبلها وإن كان انتوقف عن الحكم بغير ذلك لم يحبس لما ذكرناه قال القاضي وكل موضع حبس فيه بشاهدين استديم الحبس حتى تثبت عدالة الشهود أو فسقهم وكل موضع حبس فيه بشاهد واحد فإنه يقل للشهود له أن جئت بشاهد آخر إلى ثلاث والا اطلاقه

(فصل) وإن ادعى العبد أن سيده أعتقه وأقام شاهدين ولم يعدل فسأل العبد الحاكم أن يحول بينه وبين سيده إلى أن يبحث الحاكم عن عدالة الشهود فعلى الحاكم ذلك ويؤجره من ثقة وينفق عليه من كسبه ويحبس الباقي فإن عدل الشاهدان سلم إليه الباقي من كسبه وإن فسقا رد إلى سيده وإنما حللنا بينهما لما ذكرناه في الفصل الذي قبل هذا ولأننا لو لم نحل بينهما أفضى إلى أن تكون أمة فيطأها وإن أقام شاهداً واحداً وسأل أن يحال بينهما ففيه وجهان

وإن أقامت المرأة شاهدين يشهدان بطلاقها ولم تعرف عدالة الشهود حيل بينه وبينها ، وإن أقامت شاهداً واحداً لم يحل بينهما لأن البينة لم تتم وهذا مما لا يثبت إلا بشاهدين فلا يثبت بشاهد واحد والله أعلم

﴿مسألة﴾ وإن قال اسلمت في المحرم ومات نبي في صفر فلي الميراث وقال أخوه بل مات في ذي الحجة فله الميراث مع أخيه لأن الأصل بقاء الحياة فإن أقام كل واحد بينة بدعواه فهل يتعارضان أو تقدم بينة من ادعى تقديم موته ؟ فيه وجهان ذكرناهما في الفصل قبل هاتين المسألتين والله أعلم .





## كتاب العتق

العتق في اللغة الخلوص ومنه عتاق الخيل وعتاق الطير أي خالصتها وسمي البيت الحرام عتيقاً لخلوصه من أيدي الجبابرة وهو في الشرع تحرير الرقبة وتخليصها من الرق يقال عتق العبد وأعتقته أنا وهو عتيق ومعتق والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع

أما الكتاب فقول الله تعالى ( فتحرير رقبة ) وقال تعالى ( فك رقبة ) وأما السنة فما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ « من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل إرب منها إرباً منه من النار حتى إنه ليعتق اليد باليد ، والرجل بالرجل ، والفرج بالفرج » متفق عليه في أخبار كثيرة سوى هذا وأجمعت الأمة على صحة العتق وحصول القربة به

( فصل ) والعتق من أفضل القرب إلى الله تعالى لأن الله تعالى جعله كفارة للقتل والوطء في رمضان والايان وجعله النبي ﷺ فكاً كما لمعتقه من النار ولأن فيه تخليصاً للآدمي المعصوم من ضرر الرق وملك نفسه ومنافعه وتكميل أحكامه وتمكينه من التصرف في نفسه ومنافعه على حسب إرادته واختياره واعتق الرجل أفضل من اعتاق المرأة لما روى كعب بن مرة البهزي قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « أيما رجل أعتق رجلاً مسلماً كان فكاً له من النار يجزى بكل عظم من عظامه عظماً

## كتاب العتق

العتق في اللغة الخلوص ومنه عتاق الخيل وعتاق الطير أي خالصتها وسمي البيت الحرام عتيقاً لخلوصه من أيدي الجبابرة وهو في الشرع تحرير الرقبة وتخليصها من الرق يقال عتق العبد واعتقته أنا وهو عتيق ومعتق والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع ، أما الكتاب فقول الله تعالى ( فتحرير رقبة ) وقال تعالى ( فك رقبة ) وأما السنة فما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ « من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل إرب منها إرباً منه من النار حتى إنه ليعتق اليد باليد والرجل بالرجل والفرج بالفرج » متفق عليه في أخبار كثيرة سوى هذا وأجمعت الأمة على صحة العتق وحصول القربة به

﴿مسألة﴾ ( وهو من أفضل القرب )

لأن الله تعالى جعله كفارة للقتل والوطء في رمضان والايان وجعله النبي ﷺ فكاً كما لمعتقه من النار ولأن فيه تخليصاً للآدمي المعصوم من ضرر الرق وملك نفسه ومنافعه وتكميل أحكامه وتمكينه من التصرف في نفسه ومنافعه على حسب إرادته واختياره واعتاق الرجل أفضل من اعتاق المرأة لما روى كعب بن مرة البهزي قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « أيما رجل أعتق رجلاً مسلماً كان فكاً له من النار يجزى بكل عظم من عظامه عظماً ، وأيما رجل مسلم أعتق امرأتين مسلمتين

( الجزء الثاني عشر )

« ٣٠ »

( المغني والشرح الكبير )

من عظامه، وأما رجل مسلم أعتق امرأتين مسلمتين كانتا فكاكه من النار يجزى بكل عظم من عظامهما عظماً من عظامه، وأما امرأة مسلمة أعتقت امرأة مسلمة كانت فكاكها من النار تجزى بكل عظم من عظامها عظماً من عظامها »

والمستحب عتق من له دين وكسب ينتفع بالعتق فأما من يتضرر بالعتق كمن لا كسب له تسقط نفقته عن سيده فيضيع أو يصير كلاً على الناس ويحتاج إلى المسئلة فلا يستحب عتقه، وإن كان ممن يخاف عليه المضي إلى دار الحرب والرجوع عن دين الاسلام أو يخاف عليه الفساد كعبد يخاف أنه إذا أعتق واحتاج سرق وفسق وقطع الطريق أو جارية يخاف منها الزنا والفساد كره اعتاقه وإن غلب على الظن إفضاؤه إلى هذا كان محرماً لأن التوصل إلى الحرام حرام وإن أعتقه صح لأنه اعتاق صدر من أهله في محله فصح كاعتاق غيره

(فصل) ويحصل العتق بالقول والملك والاستيلاء ونذكر ذلك في مواضعه إن شاء الله تعالى ولا يحصل بالنية المجردة لأنه إزالة ملك فلا يحصل بالنية المجردة كسائر الإزالة والفاظه تنقسم إلى صريح وكناية . فالصريح لفظ الحرية والعتق وما تصرف منهما نحو أنت حر أو محرر أو عتيق أو معتق أو أعتقتك لأن هذين اللفظين وردا في الكتاب والسنة وهما يستعملان في العتق عرفاً فكاكاً صريحين فيه فمضى أني بشيء من هذه الالفاظ حصل به العتق وإن لم ينو شيئاً عتق أيضاً قال أحمد في رجل لقي امرأة في الطريق فقال تنحي يا حرة فإذا هي جاريته قال قد عتقت عليه

كانتا فكاكه من النار يجزى بكل عظم من عظامهما عظماً من عظامه، وأما امرأة أعتقت امرأة مسلمة كانت فكاكها من النار تجزى بكل عظم من عظامها عظماً من عظامها» وقيل عتق المرأة للرة أفضل .

﴿مسئلة﴾ (والمستحب عتق من له كسب ودين ينتفع بالعتق)

فأما من لا قوة له ولا كسب فلا يستحب عتقه ولا كتابته لسقوط نفقته عن سيده باعتاقه فيضيع أو يصير كلاً على الناس ويحتاج إلى المسئلة فلا يستحب عتقه ولا كتابته فان كان ممن يخاف عليه الرجوع إلى دار الحرب وترك اسلامه أو يخاف عليه الفساد كمن يخاف أنه إذا أعتق فاحتاج سرق أو فسق أو قطع الطريق أو جارية يخاف عليها الزنا والفساد كره اعتاقه فان غلب على الظن إفضاؤه إلى هذا كان محرماً لأن التوصل إلى الحرام حرام فان أعتقه صح لأنه اعتاق صدر من أهله في محله فصح كعتق غيره

﴿مسئلة﴾ (ويحصل العتق بالقول والملك ولا يحصل بالنية المجردة)

لأنه إزالة ملك فلا يحصل بالنية المجردة كالطلاق والفاظه تنقسم إلى صريح وكناية فالصريح لفظ العتق والحرية كيف صرفاً نحو أنت حر أو محرر أو عتيق أو معتق أو أعتقتك لأن هذين اللفظين وردا في الكتاب والسنة وهما يستعملان في العتق عرفاً فمضى أني بشيء من هذه الالفاظ حصل به العتق سواء نواه

وقال في رجل قال لخدم قيام في وليمة مروا أنتم أحرار وكانت معهم أم ولد له لم يعلم بها قال هذا عندي تعتق أم ولده ويحتمل أن لا تعتق في هذين الموضعين لأنه قصصك باللفظ الأولى غير العتق فلم تعتق بها كما لو قال عبدي حر يريد أنه عفيف كريم الاخلاق وباللفظة الثانية أراد غير أم ولده فأشبهه ما لو نادى امرأة من نسائه فأجابته غيرها فقال أنت طالق بحسبها التي ناداها فنها لا تطلق على رواية فكذا ههنا، فأما إن قصد غير العتق كالرجل يقول عبدي هذا حر يريد عفته وكرم أخلاقه أو يقول لعبده ما أنت إلا حر أي أنك لا تطيعني ولا ترى لي عليك حقاً ولا طاعة فلا يعتق في ظاهر المذهب قل حنبل سئل أبو عبد الله عن رجل قال لعلامة أنت حر وهو يعاتبه فقال إذا كان لا يريد به العتق يقول كأنك حر ولا يريد أن يكون حراً أو كلاماً نحو هذا رجوت أن لا يعتق وأنا أهاب المسئلة لانه نوى بكلامه ما يحتمله فأنصرف اليه كما لو نوى بكنية العتق وعتق وهذا قال الثوري وابن المنذر قال وإن طلب استخلافه حلف وبيان احتمال اللفظ لما أراده ان المرأة الحرة تمدح بهذا فيقال امرأة حرة يعنون عفيفة وتمدح المملوكة به أيضاً ويقال للحبي الكريم الاخلاق حر، قالت سبيعة ترثي عبد المطلب شعراً ولا تسأما أن تبكيا كل ليلة \* ويوم على حر كريم الشماثل

وأما الكنية فنحو قوله لا سبيل لي عليك ولا سلطان لي عليك وأنت سائبة واذهب حيث شئت وقد خليتك فهذا إن نوى به العتق عتق لانه يحتمله وإن لم ينو به لم يعتق لانه يحتمل غيره

أر لم ينو قال احمد في رجل لقي امرأة في الطريق فقل تحي يا حرة فاذا هي جاريته قل قد عتقت عليه وقال في رجل قال لخدم قيام في وليمة مروا أنتم أحرار وكانت معهم أم ولد له لم يعلم بها قل هذا عندي تعتق أم ولده ويحتمل أن لا تعتق في هذين الموضعين لانه قصد باللفظة الأولى غير العتق فلم تعتق به كما لو قل عبدي حر يريد أنه عفيف كريم الاخلاق وباللفظة الثانية أراد غير أم ولده فأشبهه ما لو نادى امرأة من نسائه فأجابته غيرها فقال أنت طالق بظن المناداة فانها لا تطاق في رواية فكذا ههنا، وأما ان قصد غير العتق كالرجل يقول عبدي هذا حر يريد عفته وكرم أخلاقه أو يقول لعبده ما أنت إلا حر أي أنك لا تطيعني ولا ترى لي حقاً ولا طاعة فلا يعتق في ظاهر المذهب قال حنبل سئل أبو عبد الله عن رجل قال لعلامة أنت حر وهو يعاتبه قل إذا كان لا يريد به العتق يقول كأنك حر ولا يريد أن يكون حراً أو كلاماً شبه هذا رجوت أن لا يعتق وأنا أهاب المسئلة لانه نوى بكلامه ما يحتمله فأنصرف اليه كما لو نوى بكنية العتق وعتق قال وإن طلب استخلافه حلف وبيان احتمال اللفظ لما أراده ان المرأة تمدح بهذا يقال امرأة حرة يعنون عفيفة وتمدح المملوكة به أيضاً ويقال للحبي الكريم الاخلاق حر قالت سبيعة ترثي عبد المطلب

ولا تسأما أن تبكيا كل ليلة ويوم على حر كريم الشماثل

وأما الكنية فنحو قوله خليتك والحق باهلك واذهب حيث شئت ونحوها وكذلك قوله حبلك

ولم يرد به كتاب ولا سنة ولا عرف استعمال وذكر القاضي وأبو الخطاب في قوله لا سبيل لي عليك ولا سلطان لي عليك : روايتين (أحدهما) انه صريح (واثنية) انه كناية وهو الصحيح لما ذكرناه فأما إن قال لارق لي عليك ولا ملك لي عليك. وأنت لله فقال القاضي هو صريح نص عليه أحمد وذكر أبو الخطاب فيه روايتين ولا خلاف في المذهب انه يعتق به اذا نوى ومن قال يعتق بقوله أنت لله اذا نوى الشعبي والمسيب بن رافع وحامد والشافعي وقول أبو حنيفة لا يعتق به لان مقتضاه أنت عبد الله أو مخلوق لله وهذا لا يقتضي العتق

ولما انه يحتمل انه حر لله أو عتيق لله أو عبد لله وحده لست بعبد لي ولا لأحد سوى الله فاذا نوى الحرية به وقعت كسائر الكنايات وما ذكروه لا يصح لان احتماله لما ذكروه لا يمنع احتماله لما ذكرناه بدليل سائر الكنايات فتمت محتمل العتق وغيره ولو لم تحتمل إلا العتق لكانت صريحة فيه وما يحتمل أمرين انصرف الى أحدهما بالنية وهذا شأن الكنايات وما ذكروه من الاحتمال يدل على ان هذا ليس بصريح وانما هو كناية ، وقوله لا ملك لي عليك ولا رق لي عليك خبر عن انتفاء ملكه ورقه لم يرد به شرع ولا عرف استعمال في العتق فلم يكن صريحاً فيه كتموله ما أنت عبيد ولا مملوكي وقوله لامرأته ما أنت امرأتي ولا زوجتي .

(فصل) وإن قال لأمته أنت طالق ينوي العتق به ففيه روايتان (أحدهما) لا تعتق به وهو قول

على غاربك فهذا ان نوى به العتق عتق وان لم ينوه لم يعتق لانه يحتمل غيره ولم يرد به كتاب ولا سنة ولا عرف استعمال وفي قوله لا سبيل لي عليك ولا ملك لي عليك ولا رق لي عليك وفككت رقبتك وانت مولاي وأنت لله وانت سائبة روايتان (أحدهما) انه صريح (والاخرى) كناية ذكر القاضي وأبو الخطاب في قوله لا سبيل لي عليك ولا سلطان لي عليك : روايتين (أحدهما) أنه صريح (والاخرى) كناية قال شيخنا والصحيح أنه كناية لما ذكرناه ، فأما قوله لا ملك لي عليك ولا رق لي عليك وانت لله فقال القاضي هو صريح نص عليه أحمد وذكر أبو الخطاب فيه روايتين لانه يحتمل غير العتق ولا خلاف في المذهب انه يعتق به اذا نوى ومن قال يعتق بقوله انت لله اذا نوى الشعبي والمسيب بن رافع وحامد والشافعي وقال أبو حنيفة لا يعتق به لان مقتضاه انت عبد الله أو مخلوق لله وهذا لا يقتضي العتق

ولما انه يحتمل انت حر لله أو عتيق لله أو عبد لله وحده لست بعبد لي ولا لأحد سوى الله فاذا نوى الحرية به وقعت كسائر الكنايات وما ذكروه لا يصح لان احتماله لما ذكروه لا يمنع احتماله لما ذكرناه بدليل سائر الكنايات فتمت محتمل العتق وغيره ولو لم تحتمل إلا العتق لكانت صريحة فيه وما يحتمل أمرين انصرف الى أحدهما بالنية وهذا شأن الكنايات وما ذكروه من الاحتمال يدل على ان هذا ليس بصريح وانما هو كناية وقوله لا ملك لي عليك ولا رق لي عليك

أبي حنيفة لأن الملاق لفظ وضع لازالة الملك عن المنفعة فلم يزل به الملك عن الرقبة كفسخ الاجارة ولأن ملك الرقبة لا يستدرك بالرجعة فلا ينحل بالطلاق كسائر الاملاك (والرواية الثانية) هو كناية عتق به الأئمة اذا نوى العتق وهو قول مالك والشافعي لأن الرق أحد المالكين على الآدمي فيزول باللفظ الطلاق كالآخر أو فيكون اللفظ الموضوع لازالة أحدهما كناية في ازالة الآخر كالحرية في ازالة النكاح ولأن فيه معنى الاطلاق فاذا نوى به اطلاقها من ماسكه فقد نوى بإفطه ما يحتمله فتحصل به الحرية كسائر كنيات العتق

(فصل) فإن قال لا كبر منه : أو ابن لا يولد مثله هذا ابني مثل أن يقول من له عشرون سنة أن له خمس عشرة سنة هذا ابني لم يعقب ولم يثبت نسبه ، وقال أبو حنيفة يعقب وخرجه ابو الخطاب جهاً لنا لانه اعترف بما ثبت به حريته فأشبهه ما لو أقر بها .

ولنا انه قول يتحقق كذبه فيه فلم يثبت به الحرية كما لو قال لطفل هذا أبي أو لطفلة هذه أمي قال ابن المنذر هذا من قول النعمان شاذ لم يسبقه أحد اليه ولا تبعه أحد عليه وهو محال من الكلام وكذب يقيناً ولو جاز هذا لجاز أن يقول الرجل لطفل هذا أبي ولانه لو قال لزوجه وهي أسن منه هذه ابنتي أو قال لها وهو أسن منها هذه أمي لم تطلق كذا هذا .

(فصل) فإن قال لأئمة أنت حر أم علي ينوي به العتق عتقت وذكر ابو الخطاب ان فيها رواية

خبر عن انتفاء ماسكه ولم يرد به شرع ولا عرف استعمال في العتق فلم يكن صريحاً فيه كقوله ما انت عبيدي ولا مملوكي وقوله لامراته ما انت امرأتي ولا زوجتي وفي قوله فكنت رقبك وأنت سائبة وانت مولاي وابتان (احدهما) هو صريح في العتق لانها تتضمنه وقد جاء في كتاب الله تعالى (فك رقبة) يعني العتق فكانت صريحة كقوله اعقتك (والثانية) هو كناية لانه يحتمل غير العتق ﴿مسئلة﴾ (وفي قوله لأئمة أنت طالق وانت حرام روايتان)

(احدهما) هي كناية والاخرى لا تعقب به وهو قول أبي حنيفة لأن الطلاق لفظ وضع لازالة الملك عن المنفعة فلم يزل به الملك عن الرقبة كفسخ الاجارة ولأن ملك الرقبة لا يستدرك بالرجعة فلا ينحل كسائر الاملاك

(والثانية) هو كناية عتق به اذا نواه وهو قول مالك والشافعي لأن الرق أحد المالكين على الآدمي فيزول بلفظ الطلاق كالآخر أو فيكون اللفظ الموضوع لازالة أحدهما كناية في ازالة الآخر كالحرية في ازالة النكاح ولأن فيه معنى الاطلاق فاذا نوى به اطلاقها من ملكه فقد نوى بإفطه ما يحتمله فتحصل به الحرية كسائر كنيات العتق

(فصل) وان قل لأئمة انت حرام ينوي به العتق عتقت ، وذكر ابو الخطاب ان فيها رواية



أخرى لا تعتق كقوله لها أنت طالق والصحيح انها تعتق به لانه يحتمل أنت حرام علي لكونك حرة فتعتق به كقوله لا سبيل لي عليك

(فصل) ويصح العتق من كل من يجوز تصرفه في المال وهو البالغ العاقل الرشيد سواء كان مسلماً أو ذمياً أو حربياً ولا نعلم في هذا خلافاً إلا عن أبي حنيفة ومن وافقه في أن عتق الحربي لا يصح لأنه لا ملك له على التمام بدليل إباحة أخذ منه وانتفاء عصمته في نفسه وماله ولنا أنه يصح طلاقه فصح اعتاقه كالذمي ولأنه مالك بالغ عاقل رشيد فصح اعتاقه كالذمي وقولهم لا ملك له لا يصح فإنهم قد قالوا انهم يملكون أموال المسلمين بالقهر فلان يثبت الملك لهم في غير ذلك أولى

(فصل) ولا يصح من غير جائز التصرف فلا يصح عتق الصبي والمجنون قال ابن المنذر هذا قول عامة أهل العلم ومن حفظنا عنه ذلك الحسن والشعبي والزهري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي وذلك أقول النبي ﷺ «رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ» ولأنه تبرع بالمال فلم يصح منهما كالمهبة ولا يصح عتق السفينة المحجور عليه وهو قول القاسم بن محمد وذکر أبو الخطاب فيه رواية أخرى أنه يصح عتقه قياساً على طلاقه وتدبيره

أخرى لا تعتق كقوله لها أنت طالق والصحيح انها تعتق به لانه يحتمل أنك حرام علي لكونك حرة فتعتق به كقوله لا سبيل لي عليك

﴿مسئلة﴾ (وان قال لعبد وهو أكبر منه أنت ابني لم يعتق ذكره القاضي ويحتمل أن يعتق) إذا قال لا أكبر منه أو لمن لا يولد مثله : هذا ابني مثل أن يقول من له عشرين سنة لمن له خمسة عشرة سنة : هذا ابني لم يعتق ولم يثبت نسبه ، وقال أبو حنيفة يعتق وخرجه أبو الخطاب وجهاً لانا لانه اعترف بما ثبت به حرته فاشبهه ماله أقر بها

ولنا أنه قول يتحقق كذبه فيه فلم يثبت الحرية كما لو قل لطفل هذا ابني أو لطفلة هذه أمي ، قال ابن المنذر هذا من قول النعمان شاذ لم يسبقه أحد إليه ولا تبعه أحد عليه وهو محال من الكلام وكذب يقيناً ولو جاز هذا الجاز أن يقول الرجل لطفل هذا ابني ولأنه لو قل لزوجه وهي أسن منه : هذه ابنتي أو قال لها وهي أسن منه هذه أمي لم تدلق كذا هذا

﴿مسئلة﴾ (وان اعتق حاملاً عتق جنينها الا ان يستثنيه)

لانه يتبعها في البيع والهبة ففي العتق أولى فإن استثناه لم يعتق روي ذلك عن ابن عمر وأبي هريرة والنخعي وإسحاق وابن المنذر وقال ابن سيرين له ما استثنى وقال عطاء والشعبي إذا استثنى ما في بطنها فله ثنياه وقال مالك والشافعي لا يصح استثناء الجنين لأن النبي ﷺ نهى عن اثنيها إلا أن تعلم وقياساً على استثنائه في البيع أشبه بعض أعضائها

ولنا انه محجور عليه في ماله لحظ نفسه فلم يصح عتقه كالأصبي ولانه تصرف في المال في حياته فأشبهه ببيعه وهبته ويفارق الطلاق لان الحجر عليه في ماله والطلاق ليس بتصرف فيه ويفارق التدبير لانه تصرف فيه بعد موته وغناه عنه بالموت ولهذا صححت وصيته ولم تصح هبته المنجرة رعتق السكران مبني على طلاقه وفيه من الخلاف ما فيه ولا يصح عتق المكره كما لا يصح طلاقه ولا بيعه ولا شيء من تصرفاته

(فصل) ولا يصح العتق من غير المالك فلو أعتق عبيد ولده الصغير أو يتيمه الذي في حجره لم يصح وبهذا قل الشافعي وابن المنذر « وقال مالك يصح عتق عبد ولده الصغير لقوله صلى الله عليه وسلم « أنت ومالك لأبيك » ولأن له عليه ولاية وله فيه حق فصح اعتاقه كماله

ولنا انه عتق من غير مالك فلم يصح كاعتاق عبد ولده الكبير قل ابن المنذر لما ورث الله الاب من مال ابنه السادس مع ولده دل على انه لاحق له في سائر

وقوله صلى الله عليه وسلم « أنت ومالك لأبيك » لم يرد به حقيقة الملك وإنما أراد المبالغة في وجوب حقه عليك وإمكان الأخذ من مالك وإمتناع مطالبتك له بما أخذ منه ولهذا لا ينفذ اعتاقه لعبد ولده الكبير الذي ورد الخبر فيه وثبوت الولاية له على مال ولده أبلغ من إمتناع عتاق عبده ولانه إنما أثبت الولاية عليه لحظ الصبي ليحفظ ماله عليه وينميه له ويقوم بمصالحه التي يعجز الصبي عن القيام بها وإذا كان مقصود الولاية الحفظ اقتضت منع التضييع والتفريط باعتاقر رقيقه والتبرع بماله ولو قل رجل لعبد

ولنا أنه قول ابن عمر وأبي هريرة قل أحمد اذهب إلى حديث ابن عمر في العتق ولا أذهب إليه في البيع وقول النبي صلى الله عليه وسلم « المسلمون على شروطهم » ولانه يصح افراده بالعتق فصح استثنائه كالمفصل وخبرهم بقول به والحمل معلوم فصح استثنائه للحديث ويفارق البيع لانه عقد معاوضة يعتبر فيه العلم بصفات العوض ليعلم هل هو قائم مقام العوض أم لا؟ والعتق تبرع لا تتوقف صحته على معرفة صفات المعتق ولا تنفيه الجهالة ويكفي العلم بوجوده وقد وجد ولذلك صح افراد الحمل بالعتق ولم يصح بالبيع ولان استثناء في البيع إذا بطل بطل البيع كله وههنا إذا بطل استثنائه لم يبطل العتق في الأمة ويمري الاعتق إليه فكيف يصح إلحاقه به مع تضاد الحكم فيها؟ ولا يصح قياسه على بعض أعضائها لانه يصح انفراد به بالحرية عن أمه فيما إذا اعتقه دونها وفي ولد المغرور بحرية أمة وفيما إذا وطئ بشبهة وفي ولد أم الولد وغير ذلك ولا يصح ذلك في بعض أعضائها ولان الولد يرث ويورث ويوصى به فكيف يصح قياسه على بعض الأعضاء؟

وروى الأثرم عن ابن عمر أنه اعتق أمة واستثنى ما في بطنها ولانها ذات حمل فصح استثناء حملها كما لو باع نخلة لم تؤبر واشترط ثمرتها وقال القاضي يخرج على الروايتين فيما إذا استثنى ذلك في البيع والمنصوص عنه ما ذكرنا من انه يصح استثنائه في العتق ولا يصح في البيع لما ذكرنا من الفرق بينهما

آخر أنت حر من مالي فليس بشيء فإن اشتراه بعد ذلك فهو مملوك ولا شيء عليه وبهذا قال مالك والشافعي وعامة الفقهاء ولو بلغ رجلاً أن رجلاً قال لعبدك أنت حر من مالي فقال قد رضيت فليس بشيء وبهذا قال الشوري وإسحاق

﴿مسئلة﴾ قال أبو القاسم رحمه الله (وإذا كان العبد بين ثلاثة فأعتقوه - معاً أو وكل ثلثاً - إن الثالث أن يعتق حقوقهما مع حقه ففعل أو أعتق كل واحد منهم حقه وهو معسر فقد صار حراً وولاؤه بينهم أثلاثاً)

وجملته أن العبد متى كان لثلاثة فأعتقوه معاً أما بانفسهم بأن يتلفظوا بعتقه معاً أو يعلقوا عتقه على صفة واحدة فتوجد أو يوكلوا واحداً فيعتقه أو يوكل نفسان منهم الثالث فيعتقه فإنه يصير حراً وولاؤه بينهم على قدر حقوقهم فيه لأن النبي ﷺ قال « إنما الولاء لمن أعتق » وكل واحد منهم قد أعتق حقه فيثبت له الولاء عليه وهذا لأنهم فيه بين أهل العلم خلافاً، فأما إن أعتقه سادته الثلاثة واحداً بعد واحد وهم معسرون أو كان المعتقان الأولان معسرين واثالث موسراً فأصحح فيه أنه يعتق على كل واحد منهم حقه وله وولاؤه وهذا قول أكثر أهل العلم، وحكى ابن المنذر فيما إذا أعتق المعسر نصيبه قولين شاذين.

﴿مسئلة﴾ (وان أعتق ما في بطنها دونها عتق وحده)

لا نعلم في ذلك خلافاً وهو قول سفيان وأحمد وإسحاق لأن حكم الإنسان المنفرد ولهذا يورث الجنين إذا ضرب بطن امرأة فاسقطت جنيناً وجب فيه غرة موروثه عنه كأنه سقط حياً وتصح الوصية به وله ويرث إذا مات موروثه قبل أن يولد ثم ولد بعده فصح عتقه كالمفصل

(فصل) ولا يصح العتق إلا من جائز التصرف فلا يصح عتق الصبي والمجنون قال ابن المنذر هذا قول عامة أهل العلم منهم الحسن والشعبي والزهري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي وذلك لقول النبي ﷺ « رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يباغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ » ولأنه تبرع بالمال فلم يصح كالهبة ولا يصح عتق المحجور عليه لفساده وهو قول القاسم بن محمد وعنه يصح قياساً على طلاقه وتدييره

ولنا أنه محجور عليه في ماله لحظ نفسه فلم يصح عتقه كالصبي ولأنه تصرف في المال في حياته أشبه هبته وبيعه ويفارق الطلاق لأن الحجر عليه في ماله والطلاق ليس بتصرف فيه ويفارق التدبير لأنه تصرف فيه بعد موته وغناه عنه بالموت ولهذا صحته وصيته ولم تصح هبته المنجزة وعتق السكران مبني على طلاقه وفيه من الخلاف ما فيه ولا يصح عتق السكران كما لا يصح بيعه ولا تصرفاته ولا يصح

(أحدهما) باطل لأنه لا يمكن أن يعتق نصفه منفرداً إذ لا يمكن أن يكون إنسان نصفه حر ونصفه عبد كما لا يمكن أن يكون نصف المرأة طالقاً ونصفها زوجة ولا سبيل إلى اعتاق جميعه فبطل كاه (والثاني) يعتق كله وتكون قيمة نصيب الذي لم يعتق في ذمة المعتق يتبع بها إذا أيسر كما لو أتلفه وهذان القولان شاذان لم يقلهما من محتج بقوله ولا يعتمد على مذهبه ويردهما قول النبي ﷺ «من أعتق شركاً له في عبد فكان معه ما يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العبدل وأعطى شركاؤه حصصهم وعتق جميع العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق». متفق عليه وإذا ثبت أنه لا يعتق على الميسر إلا نصيبه فباقي العبد على الرق وإذا أعتقه ملكه عتق باعتاقه وكان لكل واحد منهم ولاء ما عتق لان الولاء لمن أعتق ويفارق العتق الطلاق لكون المرأة لا يمكن الاشتراك فيها ولا ورود النكاح على بعضها ولا تكون إلا لواحد فنظيره إذا كان العبد لواحد فاعتق جزءاً منه فإنه يعتق جميعه

(فصل) وإذا قال كل واحد من الشركاء للعبد إذا دخلت الدار فنصيتي منك حر فدخل عتق عليهم جميعاً سواء قالوا ذلك دفعة واحدة أو في دفعات متفرقة لان العتق في انصابتهم يقع دفعة واحدة وإن اختلفت أوقات تعليقه

عتق الموقوف لان فيه ابطالا لحق البطان اثاني منه وليس له ذلك

(فصل) ولا يصح العتق من غير المالك بغير إذنه فلو اعتق عبد ولده للصغير أو يتيمه الذي في حجره لم يصح، وبهذا قل الشافعي وابن المنذر وقال مالك يصح عتق عبد ولده الصغير لقوله عليه الصلاة والسلام «أنت ومالك لبيك» ولان له عليه ولاية وله فيه حق فصح اعتاقه كله ولنا انه عتق من غير مالك فلم يصح كاعتاق عبد ولده الكبير قال ابن المنذر لما ورث الله الاب من مال ابنة السدس مع ولده دل على أنه لاحق له في سائرته وقوله عليه السلام «أنت ومالك لبيك» لم يرد به حقيقة الملك وإنما أراد المبالغة في وجوب حقه عليك وأمكن الأخذ من مالك وامتناع مطالبتك إياه بما أخذ منه ولهذا لم ينفذ اعتاقه لعبد ولده الكبير الذي ورد الخبر فيه وثبت الولاية له على مال ولده أبلغ في امتناع اعتاق عبده لانه إنما أثبت عليه الولاية لحظ الصبي ليحفظ ماله عليه ويتيمه له ويقوم بمصالحه التي يعجز الصبي عن القيام بها. وإذا كان مقصود الولاية الحفظ اقتضت منع التفريط والتضييع باعتاق رقيقه واتبرع بماله ولو قال رجل لعبد أنت حر من مالي فليس بشيء فإن اشتراه بعد ذلك فهو مملوك ولا شيء عليه وبه قل مالك والشافعي وعامة فقهاء ولو بلغ رجلاً أن رجلاً قال لعبد أنت حر من مالي فقال قد رضيت فليس بشيء وبه قال الثوري وإسحاق

(مسئلة) (وأما المالك فمن ملك ذا رحم محرم عتق عليه وعنه لا يعتق الا عمودا النسب)

ذو الرحم المحرم القريب الذي يحرم نكاحه عليه لو كان أحدهما رجلاً والآخر امرأة وهم والدان

(المغني والشرح الكبير) (٣١) (الجزء الثاني عشر)

(مسئلة) قال (ولو أعتقه أحدهم وهو موسر عتق كله وصار لصاحبه عليه قيمة ثلثيه)

وجملته ان الشريك اذا أعتق نصيبه من العبد وهو موسر عتق نصيبه لانعلم خلافا فيه لما فيه من الاثر ولانه جائز التصرف أعتق ملكه الذي لم يتعلق به حق غيره فنفذ فيه كما لو أعتق جميع العبد المملوك له واذا أعتق نصيبه سرى العتق إلى جميعه فصار جميعه حراً وعلى المعتق قيمة انصباء شركائه والولاء له وهذا قول مالك وابن ابي ليلى وابن شبرمة والثوري والشافعي وابي يوسف ومحمد واسحاق وقال البقي لا يعتق إلا حصة المعتق ونصيب الباقيين باق على الرق ولا شيء على المعتق لما روى ابن انتلب عن أبيه ان رجلاً أعتق شقصاً له في مملوك فلم يضمنه النبي ﷺ ذكره احمد ورواه، ولانه لو باع نصيبه لاختص البيع به فكذلك العتق إلا ان تكون جارية نفيسة يغالى فيها فيكون ذلك بمنزلة الجناية من المعتق للضرر الذي أدخله على شريكه

وقال ابو حنيفة : لا يعتق إلا حصة المعتق ولشريكه الخيار في ثلاثة أشياء إن شاء أعتق وإن شاء استسعى العبد وإن شاء ضمن شريكه فيعتق حينئذ

ولنا الحديث الذي رويناه وهو حديث صحيح متفق عليه . ورواه مالك في موطئه عن نافع عن ابن عمر فأثبت النبي ﷺ العتق في جميعه وأوجب قيمة نصيب شريك المعتق الموسر عليه ولم يجعل له خيرة ولا غيره

وروى قتادة عن ابي المليح عن أبيه ان رجلاً من قومه أعتق شقصاً له من مملوك فرفع ذلك

وان علوا من قبل الاب والام جميعاً والولد وإن سفل من ولد البنين والبنات والاخوة والاخوات وأولادهم وان سفلوا والاعمام والعامت والاخوال والخالات وان علوا دون أولادهم فمضى ملك أحداً منهم عتق عليه روي ذلك عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ، وبه قال الحسن وجابر بن زيد وعطاء والحكم وابن ابي ليلى والثوري والليث وأبو حنيفة والحسن بن صالح وشريك ويحيى بن آدم واعتق مالك الوالدين والمولودين وان بعدوا والاخوة والاخوات دون أولادهم ولم يعتق الشافعي الا عمودي النسب وعن احمد كذلك ولم يعتق داود واهل الظاهر احداً حتى يعتقه لقول النبي ﷺ « لا يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه » رواه مسلم

ولنا ما روى الحسن عن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من ملك ذا رحم محرم فهو حر » رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن ولانه ذو رحم محرم فعتق عليه بالملك كعمودي النسب وكالاخوة والاخوات عند مالك فأما قوله « حتى يشتريه فيعتقه » فيحتمل أنه أراد فيشتريه فيعتقه بشرائه كما يقال ضربه فقتله والضرب هو القتل وذلك لان الشراء لما كان يحصل به العتق تارة دون أخرى جاز



إلى النبي ﷺ فجعل خلاصه عليه في ماله وقال « ليس لله شريك » قال أبو عبد الله الصحيح انه عن أبي المليح عن النبي ﷺ مرسل وليس فيه عن أبيه هذا معنى كلامه وقول البقي شاذ يخالف الاخبار كلها فلا يعول عليه وحديث التلب يتعين حمله على المعسر جمعاً بين الاحاديث وقياس العتق على البيع لا يصح فان البيع لا يسري فيما اذا كان العبد كله له والعتق يسري فانه لو باع نصف عبده لم يسر ولو أعتق نصفه عتق كله واذا ثبت هذا فان ولاءه يكون له ، لانه عتق باعتاقه من ماله وقد قال النبي ﷺ « انما الولاء لمن أعتق » ولا خلاف في هذا عند من يرى عتقه عليه

(فصل) ولا فرق في هذا بين كون الشركاء مسلمين أو كافرين أو بعضهم مسلماً وبعضهم كافراً ذكره القاضي وهو قول الشافعي

وقال أبو الخطاب في الكافر وجه انه اذا أعتق نصيبه من مسلم انه لا يسري إلى باقيه ولا يقوم عليه لانه لا يصح شراء الكافر عبداً مسلماً

ولنا عموم الخبر ولان ذلك ثبت لازالة الضرر فاستوى فيه المسلم والكافر كالرد بالعيب والغرض ههنا تكميل العتق ودفع الضرر عن الشريك دون التملك بخلاف الشراء ولو قدر ان ههنا تملكاً لكان تقديراً في أدنى زمان حصل ضرورة تحصيل العتق ولا ضرر فيه فان قدر فيه ضرر فهو مغمور بالنسبة إلى ما يحصل من العتق فوجوده كالعدم وقياس هذا على الشراء غير صحيح لما بينهما من الفرق والله أعلم

عطف صفته عليه كما يقال ضربه فأطار رأسه وسواء ملكه بشراء أو هبة أو غنيمة أو ارث أو غيره لانعلم بين اهل العلم فيه خلافاً

(فصل) ولا خلاف في ان المحارم من غير ذوي الارحام لا يعتقون على سيدهم كالام من الرضاة والاخ منها والريبة وام الزوجة وابنتها إلا انه جكي عن الحسن وابن سيرين وشريك انه لا يجوز بيع الاخ من الرضاة وروي عن ابن مسعود انه كرهه والاول اصح قال الزهري جرت السنة بان يباع الاخ والاخت من الرضاة ولائهم لانص في عتقهم ولاهم في معنى المنصوص عليه فيبقون على الاصل ولائهما لارحم بينهما ولا توارث ولا تلزمه نفقته فأشبهه الريبة وام الزوجة .

﴿مسئلة﴾ (وان ملك ولده من الزنا لم يعتق عليه في ظاهر كلام أحمد)

لان أحكام الولد غير ثابتة فيه وهي الميراث والحجب والمحرمية ووجوب الانفاق وثبوت الولاية عليه ويحتمل أن يعتق لأنه جزؤه حقيقة وقد ثبت فيه حكم تحريم التزويج ولهذا لو ملك ولده تخالف له في الدين عتق عليه مع انتفاء هذه الأحكام .

﴿مسئلة﴾ (وان ملك سهماً من يعتق عليه بغير الميراث وهو موسر عتق عليه كله وعليه قيمة نصيب شريكه وإن كان معسراً لم يعتق عليه الا مملكاً وان ملكه بالميراث لم يعتق منه إلا مملكاً موسراً كان أو معسراً وعنه أنه يعتق عليه نصيب الشريك إن كان موسراً .

«مسئلة» قال (فان أعتقه بعد عتق الاول وقبل أخذ القيمة لم يثبت لهما فيه عتق لانه قد صار حراً بعتق الاول له)

يعني أن العتق يسري إلى إجماعه باللفظ لا بدفع القيمة فيعتق كله حين لفظ بالعتق ويصير حراً وتستقر القيمة عليه فلا يعتق بعد ذلك بعتق غيره ، وبهذا قال ابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري وأبو يوسف ومحمد وإسحاق وابن المنذر والشافعي في قول له واختاره المزني وقال الزهري وعمر بن دينار ومالك والشافعي في قول له : لا يعتق إلا بدفع القيمة ويكون قبل ذلك ما كان لصاحبه ينفذ عتقه فيه ولا ينفذ تصرفه فيه بغير العتق وهذا مقتضى قول أبي حنيفة واحتجوا بقول النبي ﷺ «قوم عليه قيمة العدل فأعطي شركاؤه حصصهم وعتق جميع العبد» وفي لفظ رواه أبو داود «فان كان موسراً يقوم عليه قيمة عدل لا وكس ولا شطط ثم يعتق» فجعله عتقاً بعد دفع القيمة ، ولان العتق إذا ثبت بعوض ورد الشرع به محالماً لم يعتق إلا بالاداء كالمكاتب وللشافعي قول ثالث ان العتق مراعى فان دفع القيمة تبيننا انه كان عتق من حين أعتق نصيبه وإن لم يدفع القيمة تبيننا أنه لم يكن عتق ، لان فيه احتياطاً لهما جميعاً .

ولنا حديث ابن عمر روي بالفاظ مختلفة تجتمع في الدلالة على الحرية باللفظ فنهما لفظ رواه أنس

وحجة ذلك أن من ملك سهماً ممن يعتق عليه فانه يعتق عليه مملكته منه سواء ملكه بعوض أو بغير عوض كالاغتنام والوصية وسواء ملكه باختياره كالذي ذكرنا أو بغير اختياره كالإراث لان كل ما يعتق به الكل يعتق به البعض كالاغتنام بالقول ثم ينظر فان كان موسراً لم يسر العتق واستقر في ذلك الجزء ورق الباقي لانه لو اعتقه بقوله لم يسر اعتاقه بتصريحه بالعتق وقصده إياه فهنا أولى وإن كان موسراً وكان الميراث باختياره كالمالك بغير الميراث سري إلى باقيه فعتق جميع العبد ولزمه لشريكه قيمة باقيه لانه فوته عليه ، وبهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف وقال قوم لا يعتق عليه الا ما ملكه سواء ملكه بشراء أو غيره لان هذا لم يعتقه وانما عتق عليه بحكم الشرع عن غير اختيار منه فلم يسر كما لو ملكه بالميراث وفارق ما أعتقه لانه فعله باختياره قاصداً اليه

ولنا انه فعل سبب العتق اختياراً منه وقصد اليه فسرى ولزمه الضمان كما لو وكل من اعتق نصيبه وفارق الميراث فانه حصل بغير فعله ولا قصده ولان من باشر سبب السراية اختياراً لزمه الضمان كمن جرح إنساناً فسرى جرحه ولان مباشرة ما يسرى ونسبته اليه في لزوم حكم السراية واحدة بدليل استواء الخافر والدافع في ضمان الواقع فاما ان ملكه بالميراث لم يسر العتق فيه واستقر فيما ملكه ورق الباقي موسراً كان او موسراً لانه لم يتسبب إلى اعتاقه وانما حصل بغير اختياره وبه قال مالك والشافعي وأبو يوسف وعن أحمد ما يدل على أنه يسري إلى نصيب الشريك إذا كان موسراً

عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال « من أعتق شركاً له في عبد فمكّن له ما يبلغ ثمنه بقيمة العدل فهو عتيق » رواه البخاري وأبو داود والنسائي وفي لفظ رواه ابن أبي مليكة عن نافع عن ابن عمر « فمكّن له مال فقد عتق كله » وفي رواية ابن أبي ذئب عن نافع عن ابن عمر « وكان الذي يعتق ما يبلغ ثمنه فهو يعتق كله » وروى أبو داود بإسناده عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ « من أعتق شقصاً في مملوك فهو حر من ماله » وهذه نصوص في محل النزاع فإنه جعله حراً وعتيقاً باعتاقه مشروطاً بكونه موسراً ولأنه عتق بالسراية فكانت حاصلة عقيب لفظه كما لو أعتق حراً من عبيده ولأن القيمة معتبرة وقت الاعتاق ولا ينفذ تصرف الشريك فيه بغير الاعتاق ، وعند الشافعي لا ينفذ بالاعتاق أيضاً فدل على أن العتق حصل فيه بالاعتاق الاول فأما حديدشهم فلا حجة لهم فيه فإن الواو لا تقتضي ترتيباً وأما العطف بثم في اللفظ الآخر فلم يرد بها الترتيب فإنها قد ترد لغير الترتيب كقوله تعالى ( ثم الله شهيد على ما يفعلون ) وأما العوض فالتما وجب عن المتلف بالاعتاق بدليل اعتباره بقيمة حين الاعتاق وعدم اعتبار التراضي فيه ووجوب القيمة من غير وكس ولا شطط بخلاف الكتابة فإذا ثبت هذا فإن الشريكين إذا أعتقه بعد عتق الاول وقبل أخذ القيمة لم يثبت لها فيه عتق ولا لها عليه ولاء ولاؤه كله للعتق الاول وعليه القيمة لأنه قد صار حراً باعتاقه

لأنه عتق عليه بعضه وهو موسر فسرى إلى باقيه كما لو وصى له به قبله والمذهب الاول لأنه لم يعتقه ولا تسبب إليه فلم يضمن ولم يسر كالأجنبي وفارق ما تسبب إليه

(فصل) وان ورث الصبي والمجنون جزءاً ممن يعتق عليهما عتق ولم يسر إلى باقيه لأنه إذا لم يسر في حق المكلف ففي حقهما أولى وان وهب لهما أو وصي لهما به وهما معسران فعلى وليهما قبوله لأنه نفع لهما باعتاق قريبهما من غير ضرر يلحق قريبهما وان كانا موسرين ففيه وجهان مبنيان على أنه هل يقوم عليهما باقيه إذا ملكا بعضه ؟ فيه وجهان

(أحدهما) لا يقوم ولا يسري العتق إليه لأنه يدخل ملكه بغير اختياره أشبه ما لو ورثه (والثاني) يقوم عليه لأن قبول وليه يقوم مقام قبوله فاشبه الوكيل فعلى هذا الوجه ليس لولي قبوله لما فيه من الضرر ، وعلى الاول يلزمه قبوله لأنه نفع بغير ضرر إذا كان ممن لا تلزمه نفقته وإذا قلنا ليس له أن يقبله فقبله احتمال أن لا يصح القبول لأنه فعل مالم يأذن له الشرع فيه فاشبه ما لو باع ماله بغيره واحتمل أن يصح وتكون الغرامة عليه لأنه ألزمه هذه الغرامة فكانت عليه كنفقة الحج إذا حججه

(فصل) وان باع عبداً الذي رحمه وأجنبي صفقة واحدة عتق كله إذا كان ذورحمة موسراً وضمن لشريكه قيمة حقه منه وقال أبو حنيفة لا يضمن لشريكه شيئاً لأن ملكه لم يتم الا بقبول شريكه فصار كأنه إذن له في اعتاق نصيبه بملكه باختياره فوجب أن يقوم عليه باقيه مع يساره كما لو انفرد بشرائه ولا نسلم أنه لا يصح قبوله الا بقبول شريكه .

وعند مالك يكون ولاؤه بينهم اثلاثاً ولا شيء على المعتق الاول من القيمة ولو أن المعتق الاول لم يؤد القيمة حتى أفلس عتق العبد وكانت القيمة في ذمته ديناً يراحم بها الشريكان عندنا وعند مالك لا يعتق منه إلا ما عتق ولو كان المعتق جارية حاملاً فلم تؤد القيمة حتى وضعت حملها قلنس على المعتق إلا قيمتها حين أعتقها لانه حينئذ حررها وعند مالك يقوم ولها ايضاً ولو تلف العبد قبل اداء القيمة مات جراً والقيمة على المعتق لانه فوت عليه رقه وعند مالك لا شيء على المعتق ما لم يقوم ويحكم بقيمته فهو في جميع أحكامه عبد .

(فصل) والقيمة معتبرة حين اللفظ بالعتق لانه حين الاتلاف وهو احد اقوال الشافعي وللشريك مطالبة المعتق بالقيمة على الاقوال كلها فان اختلفا في قدرها رجع الى قول القومين فان كان العبد قد مات او غاب او تأخر تقويمه زمناً تختلف فيه القيم ولم تكن بيئة فالقول قول المعتق لانه ينكر الزيادة والاصل براءة ذمته منها وهذا احد قولي الشافعي وإن اختلف في صناعة في العبد توجب زيادة القيمة فالقول قول المعتق لذلك إلا ان يكون العبد يحسن الصناعة في الحال ولم يمض زمن يمكن تعلمها فيه فالقول قول الشريك لاننا علمنا صدقه وان مضى زمن يمكن حدوثها فيه ففيه وجهان .

(أحدهما) القول قول المعتق ، لان الاصل براءة ذمته ، (والثاني) القول قول الشريك لان الاصل بقاء ما كان وعدم الحدوث ، وإن اختلفا في عيب ينقص القيمة كسرقة او اباق فالقول قول

(فصل) إذا كانت مزوجة ولها ابن موسر فاشترها هو وزوجها وهي حامل منه صفقة واحدة عتق نصيب الابن من امه وسرى الى نصيب الزوج ويقوم عليه وعتق الحمل عليهما معاً لانه ابن الزوج واخو الابن ولا يجب لاحدهما على الآخر منه شيء لانه عتق عليهما في حال واحدة ولو كانت المسئلة بحالها فوهبت لها او وصي لها بها فقبلاها في حال واحدة فكذلك وان قبلها احدهما قبل الآخر نظرنا فان قبل الابن اولا عتقت الام وحملها وعليه قيمة باقيهما للزوج وإن قبل الزوج اولا عتق عليه الحمل كله ثم إذا قبل الابن عتقت عليه الام كلها ويتقاصان ويرد كل واحد منهما الفضل على صاحبه ومن قال في الوصية ان الملك لا يثبت فيها بالموت فالحكم فيه كما لو قبلها دفعة واحدة

﴿مسئلة﴾ (وان مثل بعبده فجدع انفه واذنه او نحو ذلك عتق نص عليه)

لما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان زنباعا ابا روح وجد غلاما له مع جاريته فقطع ذكره وجدع انفه فأتى العبد النبي ﷺ فذكر ذلك له فقال النبي ﷺ «ما حملك على ما فعلت؟» قال فعل كذا وكذا قال «أذهب فأنت حر» قال القاضي والقياس ان لا يعتق لان سيده لم يعتقه بلفظ صريح ولا كناية وإذا ثبت الحديث وجب العمل به وترك القياس

﴿مسئلة﴾ (وإذا أعتق العبد فماله لسيده)

روي هذا عن ابن مسعود وأبي ايوب وأنس بن مالك وبه قال قتادة والحكم والثوري والشافعي

الشريك لان الاصل السلامة فبالجهة التي رجحنا قول المعتق في نفي الصناعة يرجح قول الشريك في نفي العيب وإن كان العيب فيه حال الاختلاف واختلفا في حدوثه فالقول قول المعتق ، لان الاصل براءة ذمته وبقاء ما كان على ما كان وعدم حدوث العيب فيه ويحتمل أن يكون القول قول الشريك لان الاصل براءته من العيب حين الاعتاق .

( فصل ) والمعتبر في اليسار في هذا ان يكون له فضل عن قوته يومه وليلته وما يحتاج اليه من حوائج الاصلية من الكسوة والسكن وسائر مالا يبدله منه يدفعه الى شريكه ذكره أبو بكر في التنبيه وان وجد بعض ما يفي بالقيمة قوم عليه قدر ما يملكه منه ذكره أحمد في رواية ابن منصور وهو قول مالك وقال أحمد لا تباع فيه دار ولا ربايع ومقتضى هذا ان لا يباع له أصل مال وقال مالك والشافعي يباع عليه سوار يده وما له بال من كسوته ويقضى عليه في ذلك ما يقضى عليه في سائر الدعاوى والمعتبر في ذلك حال تلفظه بالعتق لانه حال الوجوب فان أيسر الميسر بعد ذلك لم يسر إعتاقه وان أعسر الميسر لم يسقط ما وجب عليه لانه وجب عليه فلم يسقط بأعساره كدين الاتلاف نص على هذا أحمد ( فصل ) إذا قال أحد الشريكين لشريكه إذا أعتقت نصيبك فنصيبك فاعتق نصيبه عتقا معا ولم يلزم المعتق شيء وقيل يعتق كله على المعتق لأن اعتاق نصيبه شرط عتق نصيب شريكه فيلزم ان يكون سابقا عليه والاول أولى لانه امكن العمل بمقتضى شرطه فوجب حمله

وأصحاب الرأي وروي ذلك عن حماد والبي وداد بن أبي هند وحيد وعنه رواية أخرى أنه للعبد وبه قال الحسن وعطاء والنخعي ومالك وأهل المدينة يبيعه لما روى نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال « من اعتق عبداً وله مال فالمال للعبد » رواه الامام أحمد وغيره وروي حماد بن سلمة عن أيوب عن نافع عن ابن عمر انه كان اذا اعتق عبداً لم يعرض لماله

ولنا ما روى الاثرم باسناده عن ابن مسعود أنه قال لغلामه عمير يا عمير إني أريد ان اعتقك عتقا هنيئاً فاخبرني بمالك فاني سمعت رسول الله ﷺ يقول ايما رجل اعتق عبده أو غلامه فلم يجز به بماله فماله لسيدته ولان العبد وماله كانا للسيد فزال ملكه عن احدهما فبقي ملكه في الآخر كما لو باعه وقد دل عليه حديث النبي ﷺ « من باع عبداً وله مال فماله للبائع الا ان يشترطه البتاع » فأما حديث ابن عمر فقال أحمد يرويه عبد الله بن أبي جعفر من أهل مصر وهو ضعيف في الحديث كان صاحب فقه فاما في الحديث فليس هو فيه بالقوي وقال أبو الوليد هذا الحديث خطأ فاما فعل ابن عمر فهو تفضل منه على معتقه قيل لا أحمد كان هذا عندك على التفضل ؟ فقال أي لعمرى على التفضل قيل له فكأنه عندك للسيد ؟ فقال نعم للسيد مع البيع سواء

﴿ فصل ﴾ قال الشيخ رضي الله عنه ( وإذا اعتق جزءاً من عبده معيناً أو مشاعاً عتق كله ) أما إذا عتق عبده وهو صحيح جائز التصرف فانه يصبح عتقه باجماع أهل العلم فان اعتق بعضه



عليه كما لو وكله في اعتناق نصيبه مع نصيبه فاعتقهما معا وإن قال إذا أعتقت نصيبك فنصيبي حر فقال أصحابنا إذا اعتق نصيبه سرى وعتق عليه كله وقوم عليه ولا يقع اعتناق شريكه لأن السراية سبقت فتمت عتق الشريك ويحتمل أن يعتق عليهما جميعاً لأن عتق نصيبه سبب للسراية وشرط لعتق نصيب الشريك فلم يسبق أحدهما الآخر لوجودهما في حال واحد وقد يرجح وقوع عتق الشريك لأنه تصرف منه في ملكه والسراية تقع في غير الملك على خلاف الأصل فكان تقوذ عتق الشريك أولى ولأن سراية العتق على خلاف الأصل لمكونها إتلافاً للملك المعصوم بغير رضاه وإلزاماً للمعتق غرامة لم يلتزمها بغير اختياره وإنما يثبت لمصلحة تكميل العتق فإذا حصلت هذه المصلحة باعتناق المالك كان أولى وإن قال إذا أعتقت نصيبك فنصيبي حر قبل إعتاقك نصيبك وقعا معا إذا أعتق نصيبه وهذا مقتضى قول أبي بكر والقاضي ومقتضى قول ابن عقيل أن يعتق كله على المعتق ولا يقع اعتناق شريكه لأنه اعتق في زمن ماضي ومقتضى قول ابن سريج ومن وافقه ممن قال بسراية العتق أن لا يصح اعتناقه لأنه يلزم من عتقه نصيبه تقدم عتق الشريك وسرايته فيمتنع اعتناق نصيب هذا ويمتنع عتق نصيب الشريك ويفضي إلى الدور فيمتنع الجميع وقد مضى الكلام في هذا في مسائل الطلاق والله تعالى أعلم

عتق كله في قول جمهور العلماء روي ذلك عن عمر وابنه رضي الله عنهما وبه قال الحسن والحكم والأوزاعي والثوري والشافعي قال ابن عبد البر عامة العلماء بالحجاز والعراق قالوا يعتق كله إذا عتق نصفه وقال طاوس يعتق في عتقه ويرق في رقه وقال حماد وأبو حنيفة يعتق منه ما اعتق ويسعى في باقيه وخالف أبو حنيفة أصحابه فلم يروا عليه رهاية وروي عن مالك في رجل اعتق نصف عبد ثم غفل عنه حتى مات فقال أرى نصفه حراً ونصفه رقيقاً لأنه تصرف في بعضه فلم يسر إلى باقيه كالبيع ولنا قول النبي ﷺ «من اعتق ثمر كاله في عبد فكان معه ما يبلغ ثمنه قوم عليه قيمة عدل وعتق عليه جميع العبد» وإذا عتق عليه نصيب شريكه كان تنبيهها على عتق جميعه إذا كان كله ملكاً له وقال النبي ﷺ «من اعتق شقصاً من مملوك فهو حر من ماله» ولأنه إزالة ملك عن بعض مملوكه لا دمي فزال عنه جميعه كالطلاق ويفارق البيع فإنه لا يحتاج إلى السعاية ولا يبنى على التغليب والسراية. إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يعتق جزءاً كبيراً كنصفه أو ثلثه أو صغيراً كعشره أو عشر عشر. ولا نعلم في هذا خلافاً بين القائلين بسراية العتق إذا كان مشاعاً

(فصل) فإن اعتق جزءاً معيناً كرأسه أو يده أو أصبعه عتق كله أيضاً وبه قال قتادة والشافعي وإسحاق وقال أصحاب الرأي إن اعتق رأسه أو ظهره أو بدنه أو بطنه أو جسده أو نفسه أو فرجه عتق كله لأن حياته لا تبقى بدون ذلك وإن اعتق يداً أو عضواً تبقى حياته بدونها لم يعتق لأنه يمكن إزالة ذلك مع بقاءه فلم يعتق كاعتناقه شعر.

(مسئلة) قال (وان أعتقه الاول وهو معسر وأعتقه الثاني وهو موسر عتق عليه نصيبه ونصيب شريكه وكان ثلث ولأته للمعتق الاول وثلاثه للمعتق الثاني)

ظاهر المذهب ان المعسر إذا أعتق نصيبه من العبد استقر فيه العتق ولم يسر الى نصيب شريكه بل يبقى على الرق فإذا اعتق الثاني نصيبه وهو موسر عتق عليه جميع ما بقي منه نصيبه بالمياسرة ونصيب شريكه الثالث بالسراية وصار له ثلثا ولأته وللأول ثلثه وهذا قول إسحاق وأبي عبيد وابن المنذر وداود وابن جرير وهو قول مالك والشافعي على الوجه الذي بيناه من قولها فيما مضى وروي عن عروة انه اشترى عبداً أعتق نصفه وكان عروة يشاهره شهر عبداً وشهر حر وروي عن أحمد ان المعسر إذا أعتق نصيبه استسعى العبد في قيمة حصته الباقيين حتى يؤديها فيعتق وهو قول ابن شبرمة وابن أبي ليلى والاوزاعي وأبي يوسف ومحمد لما روى أبو هريرة قال قال رسول الله ﷺ «من أعتق شقصا له في مملوك فعليه ان يعتقه كله ان كان له مال والا استسعى العبد غير مشقوق عليه» متفق عليه ورواه أبو داود وقال ابن أبي ليلى وابن شبرمة فإذا استسعى في نصف قيمته ثم ايسر معتق رجع عليه بنصف القيمة لانه هو الحاء الى هذا وكلفه اياه وعن أبي يوسف ومحمد انها قال يعتق جميعه وتكون قيمة نصيب الشريك في ذمته لان العتق لا يتبعض فإذا وجد في البعض

ولنا أنه أعتق عضواً من اعضائه فعتق جميعه كراسه فاما إذا أعتق شعره أو سنه أو ظفره لم يعتق وقال قتادة والليث في الرجل يعتق ظفر عبده يعتق كله لانه من اجزائه أشبه أصبعه ولنا ان هذه الاشياء تزول ويخرج غيرها فاشبهت الشعر والريق وسند ذلك في الطلاق والعتق مثله (مسئلة) (وان أعتق شركا له في عبد وهو موسر بقيمة باقيه عتق كله وعليه قيمة باقيه يوم العتق لشريكه)

وجماته ان الشريك إذا أعتق نصيبه من العبد عتق عليه لانعلم فيه خلافاً لما ذكرنا من الاثر وإذا عتق نصيبه سري العتق الى جميعه فصار جميعه حراً وعلى المعتق قيمة انصاء شركائه ولأولاه هذا قول مالك وابن أبي ليلى وابن شبرمة واشوري والشافعي وأبي يوسف ومحمد وإسحاق وقال البتي لا يعتق الا حصته المعتق ونصيب الباقيين باق على الرق ولا شيء على المعتق لما روى التلم عن أبيه ان رجلاً أعتق شقصا له في مملوك فلم يضمه النبي ﷺ رواه الامام أحمد ولانه لو باع نصيبه لاختص البيع به فكذلك العتق الا ان تكون جارية نفيسة يغالى فيها فيكون ذلك بمنزلة الجباية من المعتق للضرر الذي أدخله على شريكه وقال أبو حنيفة لا يعتق الا حصته المعتق ولشريكه الخيار في ثلاثة أشياء ان شاء أعتق وان شاء استسعى العبد وان شاء ضمن شريكه فيعتق حينئذ

سرى إلى جميعه كالطلاق ويلزم المعتق القيمة لأنه المثلث لنصيب صاحبه باعتاقه فوجبت قيمته في ذمته كما لو اتلفه بقتله ، وقال أبو حنيفة لا يسري العتق وإنما يستحق به اعتاق النصيب الباقي فيتخير شريكه بين اعتاق نصيبه ويكون الولاء بينهما وبين أن يستسعى العبد في قيمة نصيبه فإذا أداها إليه عتق والولاء بينهما

ولنا حديث ابن عمر وهو حديث صحيح ثابت عند جميع العلماء بالحديث ولأن الاستسعاء اعتاق بعوض فلم يجبر عليه كالكتابة ولأن في الاستسعاء أضراراً بالشريك والعبد . أما الشريك فإنا نحمله على سعاية لعله لا يحصل منها شيء أصلاً وإن حصل فربما يكون يسيراً متفرقاً ويفوت عليه ملكه ، وأما العبد فإنا نجبره على سعاية لم يردّها وكسب لم يختره وهذا ضرر في حقهما وقد قال النبي ﷺ « لا ضرر ولا ضرار » قل سليمان بن حرب أليس إنما ألزم المعتق ثمن ما بقي من العبد لثلاً يدخل على شريكه ضرر ؟ فإذا أمره بالسعي وأعطائه كل شهر درهمين ولم يقدر على تملكه فأبي ضرر أعظم من هذا ؟ فأما حديث الاستسعاء فقال الأثرم ذكره سليمان بن حرب قطعاً فيه وضعفه ، وقال أبو عبد الله ليس في الاستسعاء ثبت عن النبي ﷺ ، حديث أبي هريرة يرويه ابن أبي عروبة ، وأما شعبة وهشام الدستوائي فلم يذكره وحدث به معمر ولم يذكر فيه السعاية : قال أبو داود : وهما أيضاً لا يقوله قال المروزي : وضعف أبو عبد الله حديث سعيد وقال ابن المنذر لا يصح حديث الاستسعاء

ولنا الحديث الذي روينا . وهو صحيح متفق عليه ورواه مالك في موطنه عن نافع عن ابن عمر فثبت النبي ﷺ العتق في جميعه وأوجب قيمة نصيب المعتق عليه ولم يجعل له خيرة ولا لغيره وروى قتادة عن أبي المليح عن أبيه أن رجلاً من قومه اعتق شقصاً له في مملوك فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فجعل خلاصه عليه في ماله وقال « ليس لله شريك » قال أبو عبد الله الصحيح أنه عن أبي المليح عن النبي ﷺ مرسل وليس فيه عن أبيه هذا معنى كلامه وقول البقي شاذ يخالف الأخبار كلها فلا يعول عليه وحديث التلب يتعين حمله على المعسر جمعاً بين الأحاديث وقياس العتق على البيع لا يصح فإن البيع لا يسري فيما إذا كان العبد كله له والمعتق يسري فإنه لو باع نصف عبده لم يسر ولو أعتقه عتق كله . إذا نيب هذا فإن ولاءه يكون له لأنه عتق باعتاقه من ماله ولا خلاف في هذا عند من يرى عتقه عليه ( فصل ) ولا فرق في هذا بين أن يكون الشركاء مسلمين أو كافرين أو بعضهم مسلماً وبعضهم كافراً ذكره القاضي وهو قول الشافعي وذكر أبو الخطاب في الكافر وجهاً أنه إذا اعتق نصيبه من مسلم أنه لا يسري إلى باقيه ولا يقوم عليه لأنه لا يصح شراء الكافر عبداً مسلماً

ولنا عموم الخبر ولأن ذلك يثبت لازماً الضرر فاستوى فيه الكافر والمسلم كالدرد بالعيوب والعرض ههنا تكميل العتق ودفع الضرر عن الشريك دون التملك بخلاف الشراء ولو قدر أن ههنا تملك لكان تقديراً في أدنى زمان حصل ضرورة تحصيل العتق لا ضرر فيه فإن قدر فيه ضرر فهو معذور

وذكر همام ان ذكر الاستسعاء من فتيا قتادة وفرق بين الكلام الذي هو من قول رسول الله ﷺ وقول قتادة قل بعد ذلك فكان قتادة يقول ان لم يكن له مال استسعى ، قال ابن عبد البر حديث أبي هريرة يدور على قتادة وقد اتفق شعبة وهشام وهمام على ترك ذكره وهم الحجة في قتادة فالقول قولهم فيه عند جميع أهل العلم بالحديث اذا خالفهم غيرهم ، فأما قول أبي حنيفة وقول صاحبيه الاخير فلا شيء معهم يحتجون به من حديث قوي ولا ضعيف بل هو مجرد رأي وتحكم بخالف الحديثين جميعاً قال ابن عبد البر : لم يقل أبو حنيفة وزفر بحديث ابن عمر ولا حديث أبي هريرة على وجهه وكل قول يخالف السنة فردود على قائله والله المستعان

(فصل) اذا قلنا بالسعاية احتمل ألا يعتق كله وتكون القيمة في ذمة العبد ديناً يستسعى في ادائها وتكون احكامه احكام الاحرار ، فإن مات وفي يده مال كان لسيده بقية السعاية وباقي ماله موروث ولا يرجع العبد على أحد وهذا قول أبي يوسف ومحمد ويحتمل أن لا يعتق حتى يؤدي السعاية فيكون حكمه قبل ادائها حكم من بعضه رقيق إذا مات فلا شريك الذي لم يعتق من ماله مثل ما يكون له على قول من لم يقل بالسعاية لانه اعتاق باداء مال فلم يعتق قبل ادائه كالمكاتب وقال ابن أبي ليلى وابن شبرمة يرجع العبد على المعتق إذا أيسر لانه كلفه السعاية باعتاقه ولنا أنه حق لزوم العبد في مقابلة حريته فلم يرجع به على أحد كالمكاتب ولنا أنه لو رجع به على السيد لكان هو الساعي في العوض كسائر الحقوق الواجبة عليه

بالنسبة الى ما يحصل من العتق فوجوده كالعدم وقياس هذا على الشراء غير صحيح لما بينهما من الفرق **مسئلة** ( فان اعتقه الشريك بعد ذلك وقبل أخذ القيمة لم يثبت له فيه عتق ) لانه قد صار حراً بعتق الاول له لان عتقه حصل باللفظ لا يدفع القيمة وصار جميعه حراً واستقرت القيمة على المعتق الاول فلا ينعق بعد ذلك بعتق غيره وبهذا قال ابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري وأبو يوسف ومحمد وإسحاق وابن المنذر والشافعي في قول له اختاره المزني وقال الزهري وعمرو ابن دينار ومالك والشافعي في قول لا يعتق الا بدفع القيمة ويكون قبل ذلك ملكاً لصاحبه ينفذ عتقه فيه ولا ينفذ تصرفه فيه بغير العتق واحتجوا بقول النبي ﷺ « قوم عليه قيمة عدل لا وكس ولا شغل ثم يعتق » فجعله حقيقاً بعد دفع القيمة ولان العتق اذا ثبت بعوض ورد الشرع به مطلقاً لم يعتق إلا بالاداء كالمكاتب والشافعي قول ثالث ان العتق مراعى ، فإن دفع القيمة تبين ان العتق كان حصل من حين اعتق نصيبه ، وان لم يدفع القيمة تبين أنه لم يكن عتق لان فيه احتياطاً لها جميعاً ولنا حديث ابن عمر فانه روي بالمفاظ مختلفة تجتمع في الدلالة على الحرية باللفظ فروى أبو أيوب عن نافع عن ابن عمر ان النبي ﷺ قال « من اعتق شركاً له في عبد فكان له مال يبلغ ثمنه بقيمة العدل فهو عتيق » رواه أبو داود والنسائي وفي لفظ رواه ابن أبي مليكة عن نافع عن ابن عمر « فكان له مال

(مسئلة) قال (ولو كان المعتق الثاني معسراً عتق نصيبه منه وكان ثلثه رقيقاً لمن لم يعتق ، فإن مات وفي يده مال كان ثلثه لمن لم يعتق وثلثاه للمعتق الاول والمعتق الثاني بالولاء اذا لم يكن له وارث أحق منهما )

إتاما كان كذلك لان المعسر لا يعتق إلا نصيبه ، والاوّل والثاني معسران فلم يعتق على كل واحد إلا نصيبه ونصيبهما الثلثان وبقي ثلثه رقيقاً لثالث فإذا خلف العبد مالا فثلثه للذي لم يعتق لانه مالك لثله وثلثاه ميراث لانه ملكها بجزئه الحر فن كان له وارث نسيب يرث ماله كله أخذه لانه أحق من المعتق وإن لم يكن له وارث نسيب فهو للمعتقين بالولاء ، وإن كان له ذو فرض يرث البعض أخذ فرضه منه وباقيه للمعتقين وهذا القول فيما إذا لم يكن مالك ثلثه قاسم العبد في حياته كسبه ولم يهايته فأما إن قام به أو هأياه فلا حق له في تركته لانها حصلت بالجزء الحر فتكون جميعها ميراثاً لورثته دون مالك ثلثه إذ لا حق له في الجزء الحر فلا يكون له حق فيما كسبه به ولا فيما ملكه به

(فصل) ومن قال بالسعاية فانه يستسعى حين أعتقه الاول فإذا أعتق الثاني نصيبه انبنى ذلك على القول في حرته هل حصلت باعتاق الاول اولا؟ فن جعله حراً لم يصح عتق الثاني لانه عتق

فقد عتق كله» وفي رواية ابن أبي ذئب عن نافع عن ابن عمر «وكان للذي يعتق ما يبلغ ثمنه بقيمة العدل يعتق كله» وروى ابو داود باسناده عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ «من اعتق شقصاً في مملوك فهو حر من ماله» وهذه النصوص في محل النزاع فانه جعله حراً وعتيقاً باعتاقه مشروطاً بكونه موسراً ولانه عتق بالسراية فكانت حاصلة من لفظه عتقيه كما لو أعتق جزءاً من عبده ولان القيمة معتبرة وقت الاعتاق ولا ينفذ تصرف الشريك فيه بغير الاعتاق وعند الشافعي لا ينفذ بالاعتاق أيضاً فدل على ان العتق حصل فيه بالاعتاق الاول فاما حديثهم فلا حجة لهم فيه فان الواو لا تقتضي ترتيباً وأما العطف بهم في اللفظ الآخر فلم يرد بها الترتيب فانها قد ترد لغير الترتيب كقوله سبحانه (ثم الله شهيد على ما يفعلون) فاما العوض فانما وجب عن المتلف بالاعتاق بدليل اعتباره بقيمة حين الاعتاق وعدم اعتبار التراضي فيه ووجوب القيمة من غير وكس ولا شطط بخلاف الكتابة . إذا ثبت هذا فان الشريك إذا أعتقه بعد عتق الاول وقبل أخذ القيمة لم يثبت له فيه عتق ولا له عليه ولاء ولاؤه كله للمعتق الاول وعليه القيمة لانه قد صار حراً باعتاقه وعند مالك يكون ولاؤه بينهما على قدر ملكهما فيه ولا شيء على المعتق الاول من القيمة ولو ان المعتق الاول لم يؤد القيمة حتى أفلس عتق العبد وكانت القيمة في ذمته ديناً يزاحم بها الشريك عندنا وعند مالك لا يعتق منه الا ما عتق ولو كان المعتق جارية حاملاً فلم يؤد القيمة حتى وضعت حملاًها فليس على المعتق الا قيمتها حين



إعتاق الاول ومن لم يجعله حراً صحح عتق الثاني لانه اعتق جزءاً مملوكاً له من عبداً إذا مات قبل أداء معاينه فقد مات وثله رقيق فيكون حكمه في الميراث حكم ما ذكرنا في القول الآخر

(فصل) وإذا حكمنا بعتق بعضه ورق باقيه فن نفقته في حياته وفطرته واكسائه بينه وبين سيده على قدر مافيه من الحرية والرق وإن تراضيا على المهايأة بينهما كانت نفقة العبد وكسبه في أيامه له وعليه وفي أيام سيده يكون كسبه لسيده ونفقته عليه فأما الاكساب النادرة كاللقطه والهبة والوصية فذكر القاضي أنها تدخل في المهايأة لأنها من اكسابه فأشبهت المعتادة وذكر غيره من أصحابنا وجهاً آخر أنها لا تدخل في المهايأة وتكون بينهما على كل حال ، لان المهايأة معاوضة فكانه تعاوض عن نصيبه من كسبه في يوم سيده بنصيب سيده في يومه فلا تتناول المعاوضة المجهول وما لا يغلب على الظن وجوده فأما الميراث فلا يدخل في المهايأة ولا يستحق سيده منه شيئاً لانه إنما يرث بجزئه الحر ويملك هذا العبد بجزئه الحر جميع أنواع الملك ويرث ويورث بقدر مافيه من الحرية ، وقد مضى ذكر ذلك .

(فصل) ومن أعتق عبده وهو صحيح جائز التصرف صح عتقه بإجماع أهل العلم ، وإن اعتق بعضه عتق كله في قول جمهور العلماء ، ووي ذلك عن عمر وابنه رضي الله عنهما ، وبه قال الحسن والحكم والأزاعي والثوري والشافعي ، قل ابن عبد البر عامة العلماء بالحجاز والعراق قلوا يعتق كله

أعتقها لانه حينئذ حررها وعند مالك يقوم ولدها أيضاً ولو أتلف العبد قبل أداء القيمة تلف حراً وأقيمة على المعتق لانه فوت رقه ، وعند مالك لا شيء على المعتق وما لم يقوم ويحكم بقيمته فهو في جميع أحكامه عبد

(فصل) والقيمة معتبرة حين اللفظ بالمعتق لانه حين الاتلاف وهو قول الشافعي على أقواله كلها فإن اختلفا في قدره رجع إلى قول المقومين فإن كان العبد قد مات أو غاب أو تأخر تقويمه زماناً اختلف فيه القيم ولم تكن بينة فالقول قول المعتق لانه منكر للزيادة والاصل براءة ذمته منها وهذا أحد قولي الشافعي فإن اختلفا في صناعة في العبد توجب زيادة في القيمة فالقول قول المعتق كذلك إلا أن يكون العبد يحسن الصناعة في الحال ولم يمض زمن يمكن تعللها فيه فيكون القول قول الشريك لعلمنا بصدقه وإن مضى زمن يمكن حدوثها فيه ففيه وجهان (أحدهما) القول قول المعتق لان الاصل براءة ذمته (والثاني) القول قول الشريك لان الاصل بقاء ما كان وعدم الحدوث وإن اختلفا في عيب ينقص قيمته كسرقة أو اباق فالقول قول الشريك لان الاصل السلامة فبالجهة التي رجحنا قول المعتق في نفي الصناعة يرجح قول الشريك في نفي العيب وإن كان العيب فيه حال الاختلاف واختلفا في حدوثه فالقول قول المعتق لان الاصل براءة ذمته وبقاء ما كان على ما كان وعدم حدوث العيب فيه ويحتمل أن يكون القول قول الشريك لان الاصل براءته من العيب حين الاعتاق

إذا أعتق نصفه وقال طاموس يعتق في عتقه ويرق في رقه وقال حماد وأبو حنيفة يعتق منه ما أعتق ويسعى في باقيه وخان أبو حنيفة أصحابه فلم يروا عليه سعاية وروى عن مالك في رجل أعتق نصف عبد ثم غفل عنه حتى مات فقال أرى نصفه جراً ونصفه رقيقاً لأنه تصرف في بعضه فلم يسر إلى باقيه كالبيع .

ولنا قول النبي ﷺ « من أعتق شركاً له في عبد فكان معه ما يباع قيمة العبد قوم عليه قيمة العبد وعتق عليه جميع العبد » وإذا أعتق عليه نصيب شريكه كان بينهما على عتق جميعه إذا كان كله ملكاً له ، وقال النبي ﷺ « من أعتق شقصاً له في مملوك فهو حر من ماله » ولأنه إزالة ملك لبعض مملوكه لا دمي فزال عن جميعه كالعلاق ويفارق البيع فإنه لا يحتاج إلى السعاية ولا ينبت على التغليب والسراية . إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يعتق جزءاً كبيراً كنصفه وثلثه أو صغيراً كعشره وعشر عشره ، ولا نعلم في هذا خلافاً بين القائلين بسراية العتق إذا كان مشاعاً ، وإن أعتق جزءاً معيناً كرأسه أو يده أو أصبعه عتق كله أيضاً ، وهذا قال قتادة والشافعي وإسحاق وقال أصحاب الرأي إن أعتق رأسه أو ظهره أو بطنه أو جسده أو نفسه أو فرجه عتق كله لأن حياته لا تبقى بدون ذلك ، وإن أعتق يده أو عضواً تبقى حياته بدونها لم يعتق لأنه يمكن إزالة ذلك مع بقائه فلم يعتق باعتاقه كعشره أو سنه .

ولنا أنه أعتق عضواً من أعضائه فيعتق جميعه كرأسه فأما إذا أعتق شعره أو سنه أو ظفره لم

(فصل) والمعتبر في اليسار في هذا أن يكون له فضل عن قوت يومه وليلته وما يحتاج إليه من حوائجه الأصلية من الكسوة وسائر ما لا بد منه ما يدفعه إلى شريكه ذكره أبو بكر في انتبيه وإن وجد بعض ما يفي بالقيمة قوم عليه قدر ما يمكنه منه ذكره أحمد في رواية ابن منصور وهو قول مالك وقال أحمد لا يباع فيه دار ولا رابع ومقتضى هذا أن لا يباع له أصل مال ، وقال مالك والشافعي يباع عليه سوار بيته وماله بال من كسوته ويقضى عليه في ذلك كما يقضى عليه في سائر الدعاوى والمعتبر في ذلك حال تلفظه بالعتق لأنه حل الوجوب فإن أيسر المعسر بعد ذلك لم يسر اعتاقه ، وإن أعسر المعسر لم يسقط ما وجب عليه لأنه وجب عليه فلم يسقط بأعساره كدين الاتلاف نص عليه أحمد

﴿مسئلة﴾ (وإن كان معسراً لم يعتق إلا نصيبه وبقي حق شريكه فيه وعنه يعتق كله ويستسعى العبد في قيمة باقيه غير مشقوق عليه)

ظاهر المذهب أن المعسر إذا اعتق نصيبه من العبد استقر فيه العتق ولم يسر إلى نصيب شريكه بل يبقى على الرق فإذا أعتق شريكه عتق عليه نصيبه وهذا قول إسحاق وأبي عبيد وابن المنذر وداد وابن جرير وهو قول مالك والشافعي على ما بيناه فيما مضى ، وروى عن عروة أنه اشترى عبداً أعتق نصفه فكان عروة يشاهره شهر عبد وشهر حر ، وروى عن أحمد أن المعتق إذا أعتق نصيبه استسعى العبد في قيمة باقيه حتى يؤديها فيعتق وهو قول ابن شبرمة وابن أبي ليلى والأوزاعي

يعتق وقل قتادة والليث في الرجل يعتق ظفر عبده يعتق كله لأنه جزء من أجزائه أشبه أصبعه ولنا أن هذه الأشياء تزول ويخرج غيرها فأشبهت الشعر والريق وقد ذكر ذلك في الطلاق وما ذكر في الطلاق فالعتاق مثله والله أعلم.

«مسئلة» قال (وإذا كان العبد بين شريكين فادعى كل واحد منهما أن شريكه اعتق حقه منه فإن كانا معسرين لم يقبل قول كل واحد منهما على شريكه فإن كانا عدلين كان العبد أن يحلف مع كل واحد منهما ويصير حراً أو يحلف مع أحدهما ويصير نصفه حراً)

أما إذا كان الشريكان معسرين فليس في دعوى أحدهما على صاحبه اعتاق نصيبه اعتراف بحرية نصيبه ولا ادعاء لاستحقاق قيمته على المعتق لكون عتق المعسر يقف على نصيبه ولا يسري إلى غيره فلم يكن في دعواه أكثر من أنه شاهد على صاحبه باعتاق نصيبه فإن لم يكونا عدلين فلا أثر لكلامهما في الحال ولا عبرة بقولهما ، لأن غير العدل لا تقبل شهادته وإن كانا عدلين فشهادتهما مقبولة ، لأن كل واحد منهما لا يجر إلى نفسه بشهادته نفعاً ولا يدفع بها ضرراً وقد حصل للعبد بحرية كل نصف منه شاهد عدل فإن حلف معها

وإبي يوسف ومحمد لما روى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « من أعتق شقصاً له في مملوك فعليه أن يعتقه كله إن كان له مال وإلا استسعى العبد غير مشقوق عليه » متفق عليه ، ورواه أبو داود قال ابن أبي ليلى وابن شبرمة فإذا استسعى في نصف قيمته ثم أسير معتقه رجع عليه بنصف القيمة لأنه هو ألجأه إلى هذا وكلفه إياه ، وعن أبي يوسف ومحمد أنهما قالاً يعتق جميعه وتكون قيمة نصيب الشريك في ذمته لأن العتق لا يتبع بعض فإذا وجد في البعض سرى إلى جميعه كالطلاق وتلزم المعتق القيمة لأنه التلزم لنصيب صاحبه باعتاقه فوجبت قيمته في ذمته كما لو أتلفه وقال أبو حنيفة لا يسري فيه العتق وإنما يستحق به اعتاق النصيب الباقي فيخير شريكه بين اعتاق نصيبه ويكون الولاء بينهما وبين أن يستسعى العبد في قيمة نصيبه فإذا آذاه إليه عتق والولاء بينهما

ولنا حديث ابن عمر وهو صحيح ثابت عند جميع العلماء بالحديث ولأن الاستسعاء اعتاق بعوض فلم يجبر عليه كالكتابة ولأن في الاستسعاء اضراً بالشريك والعبد أما الشريك فأنما يجله على سعاية قد لا يحصل منها شيء أصلاً وإن حصل فالظاهر أنه يكون متزقاً ويفوت عليه ملكه وأما العبد فإنه يجبره على سعاية لم يردّها وكسب لم يختره وهذا ضرر في حقهما وقد قال النبي ﷺ « لا ضرر ولا ضرار » وقال ساجان بن حرب اليس التزم المعتق ثمن ما بقي من العبد لئلا يدخل على شريكه ضرر فإذا أمرء بالسعي واعضاء كل شهر درهمين ولم يقدر على تملكه فأي ضرر أعظم من ذلك ؟

عتق كله وإن حلف مع أحدهما صار نصفه حراً على الرواية التي تقول أن العتق يحصل بشاهد وعين وإن لم يحلف مع واحد منهما لم يعتق منه شيء لأن العتق لا يحصل بشاهد من غير عين بلا خلاف نعلمه ، وإن كان أحدهما عدلاً دون الآخر فله أن يحلف مع شهادة العدل ويصير نصفه حراً ويبقى نصفه الآخر رقيقاً

(فصل) ومن قال بالاستسعاء فقد اعترف بأن نصيبه قد خرج عن يده فيخرج العبد كله ويستسعى في قيمته لاعتراف كل واحد منهما بذلك في نصيبه

(فصل) وإن اشترى أحدهما نصيب صاحبه عتق عليه ولم يسر إلى النصف الذي كان له لأن عتقه حصل باعترافه بحريته باعتناق شريكه ولا يثبت له عليه ولاء لأنه لا يدعي اعتاقه بل يعترف بأن المعتق غيره وإنما هو مخلص له ممن يسترقه ظالماً فهو كخاص الأسير من أيدي الكفار

وقال أبو الخطاب يسري لأنه شراء حصل به الاعتناق فأشبهه شراء بعض ولده وإن أكذب نفسه في شهادته على شريكه لم يسترى ما اشتراه لم يقبل منه لأنه رجع عن الاتجار بالحرية فلم يقبل كما لو أقر بحرية عبده ثم أكذب نفسه وهل يثبت له الراء عليه أن عتقه؟ يحتمل أن لا يثبت لما ذكرنا ويحتمل أن يثبت لأننا نعلم أن على العبد ولاء ولا يدعيه أحد سواه ولا ينافرعه فيه فوجب أن يقبل قوله فيه . وإن اشترى كل واحد منهما نصيب صاحبه صار العبد كله حراً لا ولاء عليه لو أحد

فأما حديث الاستسعاء فقال الأثرم ذكره سامان بن حرب فطعن فيه وضعفه ، وقال أبو عبد الله ليس في الاستسعاء ثبت عن النبي ﷺ ، حديث أبي هريرة يرويه ابن أبي عروبة وأما شعبة وهشام الدستوائي فلم يذكره وحدث به معمر ولم يذكر فيه السعاية قال أبو داود وهشام أيضاً لا يقوله قال المروزي وضعف أبو عبد الله حديث سعيد وقال ابن المنذر لا يصح حديث الاستسعاء وذكر هشام أن ذكر الاستسعاء من فتيا قتادة وفرق بين الكلام الذي هو من قول رسول الله ﷺ وقول قتادة قال بعد ذلك فكان قتادة يقول : أن لم يكن له مال استسعى قال ابن عبد البر حديث أبي هريرة يدور على قتادة ، وقد انفق شعبة وهشام وهشام على ترك ذكره وهم الحجة في قتادة وقول قولهم فيه عند جميع أهل العلم إذا خالفهم غيرهم فأما قول أبي حنيفة وقول صاحبيه الأخير فلا شيء معهم يحتجون به من حديث قري ولا ضعيف بل هو مجرد رأي وتحكم بخلف الحديثين جميعاً قال ابن عبد البر لم يقل أبو حنيفة وزفر بحديث ابن عمر ولا بحديث أبي هريرة على وجهه وكل قول خالف السنة فردود على قائله ، والله المستعان .

(فصل) وإذا قلنا بالسعاية احتمل أن يعتق كله وتكون القيمة في ذمة العبد ديناً يسعى في أدائها وتكون أحكامه أحكام الأحرار فإن مات وفي يده مال كان لسيده بقية السعاية وباقي ماله موروث ولا يرجع العبد على أحد وهذا قول أبي يوسف ومحمد ويحتمل أن لا يعتق حتى يؤدي السعاية فيكون

منهما فان أعتق كل واحد منهما ما اشتراه ثم أكذب نفسه في شهادته فهل يثبت له الولاء على من أعتقه؟ على وجهين ، وإن أقر كل واحد منهما بأنه كان أعتق نصيبه وصدق الآخر في شهادته بطل البيعان ويثبت لكل واحد منهما الولاء على نصفه لأن أحداً لا ينزعه فيه وكل واحد منهما يصدق الآخر في استحقاق الولاء ويحتمل أن يثبت الولاء لهما وإن لم يكذب واحد منهما نفسه لأننا نعلم أن الولاء عليه ثابت لهما ولا يخرج عنهما وأنه بينهما إما بالعتق الأول وإما بالثاني لأنهما إن كانا صادقين في شهادتهما فقد ثبت الولاء لكل واحد منهما على النصف الذي أعتقه أولاً وإن كانا كاذبين فقد أعتق كل واحد منهما نصفه بعد أن اشتراه وإن كان أحدهما صادقاً والآخر كاذباً فلا ولا للصديق منهما لأنه لم يعتق النصف الذي كان له أولاً ولا صح عتقه في الذي اشتراه لأنه كان حراً قبل شرائه والولاء كله للكاذب لأنه أعتق النصف الذي كان له ثم اشترى النصف الذي لشريكه فأعتقه وكل واحد منهما يساوي صاحبه في الاحتمال فيقسم بينهما

( فصل ) وكل من شهد على سيد عبد بعثق عبده ثم اشتراه عتق عليه، وإن شهد اثنان عليه بذلك فردت شهادتهما ثم اشترى أو أحدهما عتق وبهذا قال الأوزاعي ومالك والشافعي وابن المنذر وهو قياس قول أبي حنيفة ولا يثبت للمستري ولأهله على العبد لأنه لا يدعيه ولا للبائع لأنه ينكر عتقه ، ولو كان العبد بين شريكين فادعى كل واحد منهما أن شريكه أعتق حقه منه وكانا موسرين فعتق عليهما أو كان معسرين عدلين فلف العبد مع كل واحد وعتق، أو شهد مع كل واحد منهما

حكمه قبل ادائها حكم من بعضه رقيق إن مات فللشريك الذي لم يعتق من ماله مثل ما يكون له على قول من لم يقل بالسعاية لأنه اعتناق باداء مال فلم يعتق قبل ادائه كالإكاتب ، وقال ابن أبي ليلى وابن شبرمة يرجع العبد على المعتق إذا أيسر لأنه كفه السعاية باعتاقه

ولأنه حق لزوم العبد في مقابلة حريته فلم يرجع به على أحد كمال الكتابة ولأنه لو رجع به على السيد لكان هو الساعي في العوض كسائر الحقوق الواجبة عليه

﴿ مسألة ﴾ ( وإذا كان العبد لثلاثة لأحدهم نصفه ولآخر ثلثه وثالث سدسه فأعتق صاحب النصف وصاحب السدس معاً وهما موسران عتق عليهما وضمننا حق شريكهما فيه نصفين وصار لولاؤه بينهما أثلاثاً ويحتمل أن يضمناه على قدر ملكهما فيه )

إذا كان العبد مشتركاً بين جماعة فاعتق اثنان منهم وهم موسرون معاسرى عتقهم إلى باقي العبد ويكون الضمان بينهم على عدد رؤوسهم يتساوون في ضمانه ولولائه وبهذا قال الشافعي ويحتمل أن يقسم بينهم على قدر أملاكهم وهو قول مالك في إحدى الروايتين عنه لأن السراية جعلت باعتاق ملكهما وما وجب بسبب الملك كان على قدره كالنفقة واستحقاق الشفعة

ولنا إن عتق النصف اتلاف لرق الباقي وقد اشتركا فيه فيتساويان في الضمان كما لو جرح أحدهما



عدل آخر وعتق العبد او ادعى عبد ان سيده أعتقه فأنكر وقامت البينة بعتقه عتق ولا ولاء على العبد في هذه المواضع كلها لان أحداً لا يدعيه ولا يثبت لاحد حق ينكره فان عاد من ثبت اعتاقه فاعترف به ثبت له الولاء لانه لا مستحق له سواه وانما لم يثبت له لانكاره له فاذا اعترف زال الانكار وثبت له ، وأما الموسران اذا أعتق عليهما فن صدق أحدهما صاحبه في انه أعتق نصيبه وحده او انه سبى بالعتق فالولاء له وعليه غرامة نصيب الآخر فان اتفقا على ان كل واحد منهما أعتق نصيبه دفعة واحدة فالولاء بينهما وإن ادعى كل واحد منهما انه المعتق وحده او انه السابق بالعتق تحالفا وكان الولاء بينهما نصفين

**(مسئلة ) قال ( وان كان الشريكان موسرين فقد صار العبد حراً بائتراف كل واحد منهما بحريته وصار مدعياً على شريكه نصف قيمته فان لم تكن بينة قيمين كل واحد منهما الشريكه )**

وجملة ذلك ان الشريكين الموسرين اذا ادعى كل واحد منهما ان شريكه أعتق نصيبه فكل واحد منهما معترف بحرية نصيبه شاهد على شريكه بحرية نصفه الآخر لانه يقول لشريكه أعتقت نصيبك فسرى العتق الى نصيبك فعتق كله عليك ولزمك لي قيمة نصيبك فصار العبد حراً لا عتاقهما

جرحاً والآخر جرحين فمات بهما أو اتى أحدهما جزءاً من النجاسة في مائع واتى الآخر جزأين ويفارق الشفعة فانها ثبتت لازالة الضرر عن نصيب الشريك الذي لم يبع فكان استحقاقه على قدر نصيبه ولان الضمان ههنا لدفع الضرر منهما وفي الشفعة لدفع الضرر عنهما والضرر منهما يستويان في ادخاله على الشريك وفي الشفعة ضرر صاحب النصف اعظم من ضرر صاحب السدس فاختلفاً إذا ثبت هذا كان ولاؤه بينهما ثلاثاً لاننا إذا حكمنا بان الثلث معتق عليهما نصفين فنصفه سدس إذا ضمناه إلى النصف الذي لاحدهما صار ثلثين وإذا ضمنا السدس الآخر إلى سدس المعتق صار ثلثاً وعلى الوجه الآخر يصير الولاء بينهما أرباعاً لصاحب السدس رבעه ولصاحب النصف ثلاثة أرباعه والضمان كذلك ويشترط عتقهما معا بان يوكلا من يعتقه عنهما أو يوكلا أحدهما الآخر في عتق نصيبه ويتلفظا به معا لانه لو سبق أحدهما صاحبه عتق عليه جميعه على ما ذكرنا وبشرط اليسار أيضاً فيهما فان كان أحدهما موسراً وحده قوم عليه نصيب من لم يعتق لان المعسر لا يسري عتقه فيكون الضمان على المعسر خاصة فان كان أحدهما موسراً ببعض ما يخصه قوم عليه ذلك القدر وباقيه على الآخر مثل ان يجد صاحب السدس قيمة نصف السدس فيقوم عليه ويقوم الربع على صاحب النصف ويصير ولاؤه بينهم أرباعاً لصاحب السدس رבעه وباقيه لمعتق النصف لانه لو كان أحدهما معسراً قوم الجميع على الآخر فاذا كان موسراً ببعضه قوم الباقي على صاحب النصف لانه مرسر وفيه اختلاف ذكرناه من قبل

بحريته وبقي كل واحد منهما يدعي قيمة حصته على شريكه فان كان لاحدهما بيعة حكم له بها وإن لم تكن بيعة حلف كل واحد منهما لصاحبه وبرئاً فان نكل أحدهما قضي عليه وإن نكلا جميعاً تساقط حقاها لتمامهما ولا فرق في هذه الحال بين العدلين والفاسقين والمسلمين والكافرين لتساوي العدل والفاسق والمسلم والكافر في الاعتراف والدعوى بخلاف التي قبلها

(فصل) وإن كان أحد الشريكين موسراً والآخر معسراً عتق نصيب المعسر وحده لاعترافه بأن نصيبه قد صار حراً باعتناق شريكه الموسر الذي يسري عتقه ولم يعتق نصيب الموسر لانه يدعي ان المعسر الذي لا يسري عتقه أعتق نصيبه خاصة فعتق وحده ولا تقبل شهادة المعسر عليه لانه يجر بشهادته الى نفسه نفعاً لكونه يوجب عليه بشهادته نصف قيمته فعلى هذا إن لم تكن للعبد بيعة سواه حلف الموسر وبريء من القيمة والعتق جميعاً ولا ولاء المعسر في نصيبه لانه لا يدعيه ولا الموسر لذلك أيضاً وان عاد المعسر فأعتقه وادعاه ثبت له وإن أقر الموسر باعتناق نصيبه وصدق المعسر عتق نصيبه أيضاً وعليه غرامة نصيب المعسر وثبت له الولاء، وإن كن للعبد بيعة أجنبية تشهد باعتناق الموسر وكانت عدلين ثبت العتق ووجب القيمة للمعسر عليه، وإن كانت رجلاً واحداً حلف العبد معه ويثبت العتق في إحدى الروايتين والأخرى لا يثبت العتق والمعسر أن

﴿مسألة﴾ (وإذا عتق الكافر نصيبه من مسلم وهو موسر سري إلى باقيه في أحد الوجهين) ذكره القاضي وهو قول الشافعي لانه تقويم متلف فاستوى فيه المسلم والكافر كتقويم المتلفات والوجه الثاني لا يسري ذكره أبو الخطاب لان فيه تدبير الملك والكافر لا يجوز ان يتملك المسلم والاول أصح ان شاء الله تعالى

﴿مسألة﴾ (وان ادعى كل واحد من الشريكين ان شريكه اعتق نصيبه وهما موسران فقد صار العبد حراً باعتراف كل واحد منهما أو صار مدعياً على شريكه قيمة حقه منه ولا ولاء عليه لو احدهما) وجملة ذلك ان الشريكين الموسرين إذا ادعى كل واحد منهما ان شريكه اعتق نصيبه فكل واحد منهما معترف بحرية نصيبه شاهد على شريكه بحرية نصفه الآخر لانه يقول لشريكه اعتقت نصيبك فسرى العتق إلى نصيبي فعتق كله عليك ولزمك لي قيمة نصيبي فصار العبد حراً لاعترافهما بحريته وبقي كل واحد منهما يدعي قيمة حصته على شريكه فان كانت لاحدهما بيعة حكم له بها وإن لم تكن بيعة حلف كل واحد منهما لصاحبه وبرئاً فان نكل أحدهما قضي عليه وإن نكلا جميعاً تساقط حقاها لتمامهما ولا ولاء عليه لو احدهما لانه لا يدعيه ولا فرق في هذه الحال بين العدلين والفاسقين والمسلمين والكافرين لتساوي العدل والفاسق والمسلم والكافر في الاعتراف والدعوى فان اعترف أحدهما به بعد ذلك ثبت له لانه لا مستحق له سواه وإنما لم يثبت له لانكاره له فاذا اعترف به زال الانكار فثبت له ولزمته قيمة نصيب شريكه لاعترافه بها

يخلف معه ويستحق قيمة نصيبه سواء حلف العبد أو لم يخلف لأن الذي يدعيه مال يقبل فيه شاهد ويمين (فصل) وإن ادعى أحد الشريكين أن شريكه اعتق نصيبه وأنكر الآخر وكان المدعى عليه موسراً عتق نصيب المدعي وحده لا اعترافه بحريته بسراية عتق شريكه وصار مدعياً نصف القيمة على شريكه ولا يسري لأنه لا يعترف أنه المعتقد له وإنما عتق باعترافه بحريته لا باعتاقه له ولا ولاء له عليه لأنكاره له قل القاضي وولاءه موقوف وإن كان المدعي عدلاً لم تقبل شهادته لأنه يدعي نصف قيمته على شريكه فيجر بشهادته نفعاً ومن شهد بشهادة يجر اليه بها نفعاً بطلت شهادته كلها، وأما إن كان المدعى عليه معسراً فالقول قواء مع يمينه ولا يعتق منه شيء، وإن كان المدعي عدلاً حلف العبد مع شهادته وصار نصفه حراً وقال حماد إن كان المشهود عليه موسراً سعى له وإن كان معسراً سعى لها وقال أبو حنيفة إن كان معسراً سعى العبد وولاءه بينهما وإن كان موسراً فولاء نصفه موقوف فإن اعترف أنه اعتق استحق الولاء وإلا كان الولاء لبيت المال

(فصل) إذا قل أحد الشريكين إن كان هذا الطائر غراباً فنصيبه حر وقال الآخر إن لم يكن غراباً فنصيبه حر وطار ولم يعلم حاله فإن كانا موسرين عتق العبد كله وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً عتق نصيب المعسر وحده لما ذكرنا وإن كانا معسرين لم يعتق نصيب واحد منهما لأنه لم يتعين الخنث فيه فإن اشترى أحدهما نصيب الآخر عتق نصفه لأننا علمنا حرية نصفه ولم يسر إلى النصف الآخر وإن اشترى العبد أجنبي عتق نصفه لأن نصفه حر يقيناً فلم يملك جميعه.

### ﴿مسألة﴾ (وإن كانا معسرين لم يعتق على واحد منهما)

لأنه ليس في دعوى أحدهما على صاحبه أنه اعتق نصيبه اعتراف بحرية نصيبه ولا ادعاء استحقاق قيمتها على المعتقد لكن عتق العسر لا يسري إلى غيره فلم يكن في دعواه أكبر من أنه شاهد على صاحبه باعتاق نصيبه فإن كانا فاسقين فلا أثر لكلامهما في الحل ولا عبرة بقولهما لأن غير العدل لا تقبل شهادته، وإن كانا عدلين فشهادتهما مقبولة لأن كل واحد منهما لا يجر إلى نفسه بشهادته نفعاً ولا يدفع عنها ضرراً وقد حصل للعبد بحرية كل نصف منه شاهد عدل فإن حلف معهما عتق كله وإن حلف مع أحدهما عتق نصفه على الرواية التي تقول أن العتق يثبت بشاهد ويمين وإن لم يخلف لم يعتق منه شيء لأن العتق لا يصل بشاهد من غير يمين وإن كان أحدهما عدلاً دون الآخر فله أن يخلف مع شهادة العدل ويصير نفسه حراً والآخر رقيقاً

(فصل) ومن قل بالاستسعاء فقد اعترف بأن نصيبه خرج عن يده فيخرج العبد كله ويستسعى في قيمته لا اعتراف كل واحد منهما بذلك في نصيبه

### ﴿مسألة﴾ (وإن اشترى أحدهما نصيب صاحبه عتق عليه ولم يسر إلى النصف الذي كان له)

لأن عتقه حصل باعترافه بحريته باعتاق شريكه ولا يثبت له عليه ولاء لأنه لا يدعي اعتاقه بل

﴿ مسألة ﴾ قال (واذا مات رجل وخلف ابنين وعبدان لا يملك غيرهما وهما متساويان في القيمة فقال أحد الابنين أبي أعتق هذا وقال الآخر أبي أعتق أحدهما لا أدري من منهما أقرع بينهما فان وقعت القرعة على الذي اعترف الابن بعتمه عتق ثلثاه ان لم يجز الابان عتمه كالا وكان الآخر عبدا وان وقعت القرعة على الآخر عتق منه ثلثه وكان لمن قرعنا بقوله فيه سدسه ونصف العبد الآخر ولاخيه نصفه وسدس العبد الذي اعترف ان أباه أعتقه فصار ثلث كل واحد من العبدان حرا)

هذه المسئلة محمولة على ان العتق كتاب في مرض الموت أو بانوصية لانه لو أعتقه في صحته لعتق كله ولم يقف على اجازة الورثة ، فأما اذا اعترف أنه أعتق أحدهما في مرضه فلا يخلو من أربعة أحوال : اما أن يعينا العتق في أحدهما فيعتق منه ثلثاه لان ذلك ثلث جميع ماله الا أن يجيزا عتق جميعه فيعتق ( الثاني ) أن يعين كل واحد منهما العتق في واحد غير الذي عينه أخوه فيعتق من

يعترف ان المعتق غيره وأما هو مخاص له ممن يسترقه ظلما فهو كمخلص الاسير من ايدي الكفار وقال أبو الخطاب يسري لانه شراء حصل به الاعتاق فاشبهه شراء بعض ولده فان أكذب نفسه في شهادته على شريكه ليسترق ما اشتراه منه لم يقبل لانه رجوع عن الاقرار بالحرية فلم يقبل كما لو أقر بحرية عبده ثم أكذب نفسه وهل يثبت له 'ولاء' عليه ان اعتمقه؟ فيه احتمالان ( أحدهما ) لا يثبت لما ذكرناه ( والثاني ) يثبت لاننا نعلم ان على العبد ولاء ولا يدعيه أحد سواه ولا ينازعه فيه فوجب ان يقبل قوله فيه وان اشترى كل واحد منهما نصيب صاحبه صار العبد كله حراً ولا ولاء عليه لو أحد منهما فان اعتق كل واحد منهما ما اشتراه ثم أكذب نفسه في شهادته فهل يثبت له ولاء ما اعتمقه؟ على وجهين وان أقر كل واحد منهما بانه كان اعتق نصيبه وصدق الآخر في شهادته بطل البيعان وثبت لكل واحد منهما الولاء على نصفه لان احدا لا ينازعه فيه وكل واحد منهما يصدق الآخر في استحقاق الولاء ويحتمل أن يثبت الولاء لهما وان لم يكذب واحد منهما نفسه لاننا نعلم ان الولاء ثابت عليه لهما ولا يخرج عنها وانه بينهما اما بالعتق الاول واما بالثاني لانهما ان كانا صادقين في شهادتهما فقد ثبت الولاء لكل واحد منهما على النصف الذي اعتمقه أولا وان كانا كاذبين فقد اعتق كل واحد منهما نصفه بعد ان اشتراه وان كان أحدهما صادقا والآخر كاذبا فلا ولاء للصادق منهما لانه لم يعتق النصف الذي كان له ولاصح عتمه في الذي اشتراه لانه كان حراً قبل شرائه والولاء كله للكاذب لانه اعتق النصف الذي كان له ثم اشترى النصف الذي لشريكه وكل واحد منهما يساوي صاحبه في الاحتمال فيقسم بينهما

كل واحد منهما ثلثه لأن كل واحد منهما حقه نصف العبدین فيقبل قوله في عتق حقه من الذي عينه وهو ثلثا النصف الذي له وذلك هو الثلث ، ولأنه يعترف بحرية ثلثيه فيقبل قوله في حقه منها وهو الثلث ويبقى الرق في ثلثه فله نصبه وهو السدس ونصف العبد الذي ينكر عتقه

(والحال الثالث) أن يقول أحدهما أبي أعتق هذا ، ويقول الآخر أبي أعتق أحدهما لا أدري من منهما — وهي مسألة الكتاب — فتقوم القرعة مقام تعيين الذي لم يعين فإن وقعت على الذي عينه أخوه عتق منه ثلثاه كما نوعيناه بقولهما ، وإن وقعت على الآخر كان كالوعين كل واحد منهما عبداً يكون لكل واحد منهما سدس العبد الذي عينه ونصف العبد الذي ينكر عتقه فيصير ثلث كل واحد من العبدین حراً (الحال الرابع) أن يقولاً أعتق أحدهما ولا ندري من منهما فإنه يقرع بين العبدین فمن وقعت عليه القرعة عتق منه ثلثا. إن لم يحجزا عتق جميعه وكان الآخر رقيقاً

(فصل) فإن رجع الابن الذي جهل عين المعتق فقال قد عرفته قبل القرعة فهو كما نوعينه ابتداء من غير جهل ، وإن كان بعد القرعة فوافقها تعيينه لم يتغير الحكم ، وإن خالفها عتق من الذي عينه ثلثه بتعيينه فإن عين الذي عينه أخوه عتق ثلثاه وإن عين الآخر عتق منه ثلثه وهل يبطل العتق في الذي عتق بالقرعة ؟ على وجهين

(فصل) وكل من شهد على سيد عبد بعتق عبده ثم اشتراه عتق عليه وإن شهد اثنان عليه بذلك فردت شهادتهما ثم اشتراه أو أحدهما عتق وبهذا قال مالك والاوزاعي والشافعي وابن المنذر وهو قياس قول أبي حنيفة ولا يثبت للمشتري ولأهله على العبد لأنه لا يدعيه ولا للبائع لأنه ينكر عتقه ولو كان العبد بين شريكين فادعى كل واحد منهما أن شريكه اعتق حقه منه وكانا موسرين فعتق عاينهما أو كانا معسرين عدلين فحلف العبد مع كل واحد منهما وعتق العبد أو ادعى عبد أن سيده اعتقه فانكر وقامت البينة بعتقه عتق ولا ولأهله على العبد في هذه المواضع كلها لأن أحدا لا يدعيه ولا يثبت لأحد حق ينكره فإن عاد من ثبت اعتاقه فاعترف به ثبت له الولاء لأنه لا مستحق له سواه وإنما لم يثبت له الإنكار له فإذا اعترف زال الإنكار وثبت له وأما الموسر إن اذاع عتق عليهما فإن صدق أحدهما صاحبه في أنه أعتق نصيبه وحده أو أنه سبق بالعتق فالولاء له وعليه غرامة نصيب الآخر وإن اتفقا على أن كل واحد منهما اعتق نصيبه دفعة واحدة فالولاء بينهما وإن ادعى كل واحد منهما أنه أعتق وحده أو أنه السابق فانكر الآخر تحالفاً والولاء بينهما نصفين

﴿مسألة﴾ (وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً عتق نصيب المعسر وحده)

لاعترافه بأن نصيبه قد صار حراً باعتاق شريكه الموسر الذي يسري عتقه ولم يعتق نصيب الموسر لأنه يدعي أن المعسر الذي لا يسري عتقه اعتق نصيبه فعتق وحده ولا تقبل شهادة المعسر عليه لأنه يجر إلى نفسه نفعاً لكونه يجب عليه بشهادته قيمة حصته فعلى هذا أن لم تكن للعبد بينة



(مسئلة) قال (واذا كان لرجل نصف عبد ولا خثرثائه ولا خرسدسه فأعتق صاحب النصف وصاحب السدس معا وهما موسر ان عتق عليهما وضعنا حق شريكهما فيه نصفين وكان ولاؤد بينهما أثلاثا لصاحب النصف ثلثا ولصاحب السدس ثلثه)

وجملته ان العبد إذا كان مشتركاً بين جماعة فأعتق اثنان منهم أو أكثر وهم موسرون سري عتقهم إلى باقي العبد ويكون الضمان بينهم على عدد رءوسهم يتساوون في ضمانه وولائه وبهذا قل الشافعي ويحتمل أن يقسم بينهم على قدر املاكهم وهو قول مالك في إحدى الروايتين عنه لان السراية حصلت باعتاق ملكيها وما وجب بسبب الملك كان على قدره كالنفقة واستحقاق الشفعة

وانما ان عتق النصيب اتلاف لرق الباقي وقد اشتركا فيه فيتساويان في الضمان كما لو جرح أحدهما جرحاً والآخر جرحين فمات منهما أو ألقى أحدهما جزءاً من النجاسة في مائع وألقى الآخر جزأين ويفارق الشفعة فيها ثبت لازالة الضرر عن نصيب الذي لم يبيع فكان استحقاقه على قدر نصيبه ولان الضمان ههنا لدفع الضرر منها وفي الشفعة لدفع الضرر عندهما والضرر منهما يستويان في إدخاله على الشريك وفي الشفعة ضرر صاحب النصف أعظم من ضرر صاحب السدس باختلافهما

سواء حلف الموسر ويرى من اقيمة والعتق جميعاً ولا ولاء للمعسر في نصيبه لانه لا يدعيه ولا للموسر أيضاً لذلك فإن عاد المعسر فاعتقه وادعاه ثبت له وان اقر الموسر باعتاق نصيبه وصدق المعسر عتق نصيبه أيضاً وعليه غرامة نصيب المعسر وثبت له الولاية وان كان للعبد بيعة تشهد باعتاق الموسر وكانت عدلين ثبت العتق ووجب القيمة للمعسر عليه وان كانت عدلاً واحداً وحلف العبد معه ثبت العتق في إحدى الروايتين والآخرى لا يثبت العتق وللمعسر ان يحلف معه ويستحق قيمة نصيبه سواء حلف العبد أو لم يحلف لان الذي يدعيه مل يقبل فيه شاهد ويمين

(فصل) وإذا ادعى أحد الشريكين أن شريكه أعتق نصيبه وأنكر الآخر وكان المدعى عليه موسراً أعتق نصيب المدعي وحده لا اعترافه بحريته بسراية عتق شريكه وصار مدعياً نصف اقيمة على شريكه ولا يسري لانه لا يعترف أنه المعتق له وانما عتق باعترافه بحريته لا باعتاقه له ولا ولاء عليه لانكاره له قل القاضي وولاؤه موقوف وان كان المدعي عدلاً لم تقبل شهادته لانه يدعي نصف قيمته على شريكه فيجوز بشهادته اليه نفعاً ومن شهد بشهادة يجربها اليه نفعاً بطلت كلها وأما ان كان المدعى عليه معسراً فالقول قوله مع يمينه ولا يعتق منه شيء فان كان المدعي عدلاً حلف العبد مع شهادته وصار نصفه حراً وقل حماد ان كان المشهود عليه موسراً سعى له . وان كان معسراً سعى لهما وقال أبو حنيفة ان كان معسراً استسعى العبد وولاؤه بينهما وان كان موسراً فولاؤه نصفه موقوف فان اعترف انه اعتق استحق الولاء والا كان الولاء لبيت المال

وإذا ثبت هذا كان ولاؤه بينهما أثلاثاً لأننا إذا حكمنا بأن الثلث معتق عليهما نصفين فنصف الثلث سدس إذا ضممناه إلى النصف الذي لأحدهما صار ثلثين وإذا ضممننا السدس الآخر إلى سدس المعتق صار ثلثاً. وعلى الوجه الآخر يصير الولاء بينهما أرباعاً : لصاحب النصف ثلاثة أرباعه ولصاحب السدس ربه والضمان بينهما كذلك

فأما قوله فأعتقاه معاً فلا أنه شرط في الحكم الذي ذكرناه اجتماعهما في العتق بحيث لا يسبق أحدهما الآخر بأن يتلفظ به معاً أو يوكل أحدهما صاحبه فيعتقهما معاً أو يوكل كلاهما ويكتفيا فيعتقهما أو يعلقا عتقه على شرط فيوجد ، فإن سبق أحدهما صاحبه عتق عليه نصيب شريكه جميعاً وكان الضمان عليه والولاء له كله . وقوله وهما موسران شرط آخر فإن سرية العتق يشترط لها اليسار فإن كان أحدهما موسراً وحده قوم عليه جميع نصيب من لم يعتق لأن الميسر لا يسري عتقه فيكون الضمان على الموسر خاصة ، فإن كان أحدهما يحد بعض ما يخصه قوم عليه ذلك القدر وباقيه على الآخر مثل أن يحد صاحب السدس قيمة نصف السدس فيقوم عليه ويقوم الربع على صاحب النصف ويصير ولاؤه بينهما أرباعاً لصاحب السدس ربه وباقيه لمعتق النصف لأنه لو كان أحدهما موسراً قوم الجميع على الآخر فإذا كان موسراً ببعضه قوم الباقي على صاحب النصف لأنه موسر

﴿مسألة﴾ (وإذا قل أحد الشريكين إذا اعتقت نصيبك فنصيبني حر فاعتق الأول وهو موسر عتق كله عليه)

هذا اختيار الأصحاب أنه يعتق على الأول ويقوم عليه نصيب الشريك إن كان موسراً ولا يقع اعتاق شريكه لأن السرية سبقت فمنعت عتق الشريك قال شيخنا ويحتمل أن يعتق عليهما جميعاً لأن عتق نصيبه سبب السرية وشرط لمعتق نصيب الشريك فلم يسبق أحدهما الآخر لوجودهما في حال واحدة وقد يرجح وقوع عتق الشريك لأنه تصرف منه في ملكه والسرية تقع في غير ملك على خلاف الأصل فكان نفوذ عتق الشريك أولى ولأن سرية العتق على خلاف الأصل لكونها اتلافاً لملك المعصوم بغير رضاه والزاماً للمعتق غرامة لم يلتزمها بغير اختياره وإنما ثبت لمصلحة تكميل العتق فإذا حصلت هذه المصلحة باعتاق الملك كان أولى .

﴿مسألة﴾ (وإن كان معسراً لم يعتق عليه إلا نصيبه) لما ذكرنا من أن عتق المعسر لا يسري إلى نصيب شريكه ويعتق نصيب شريكه بالشرط

﴿مسألة﴾ (وإن قل إذا اعتقت نصيبك فنصيبني حر مع نصيبك فاعتق نصيبه عتق عليهما موسراً كان أو معسراً)

ولم يلزم المعتق شيء لأن العتق وجد منهما معاً فهو كالأول وكلاهما في اعتاقه عنها فاعتقهما وقيل يعتق كله على المعتق لأن اعتاق نصيبه شرط عتق نصيب شريكه فيلزم أن يكون سابقاً عليه والأول أولى لأنه أمكن

( مسألة ) ( قل وإذا كانت الامة بين شريكين فأصابها أحدهما وأحبها أدب ولم يبلغ به الحد وضمن نصف قيمتها لشريكه وصارت أم ولد له وولده حر وإن كان معسرا كان في ذمته نصف مهر مثلها وإن لم تحبل منه فعليه نصف مهر مثلها وهي على ما كيهما )

لأنهم خلافا بين أهل العلم في تحريم وطء الجارية المشتركة لأن الوطء يصادف ملك غيره من غير نسكاح ولم يحله الله تعالى في غير ملك ولا نسكاح بدليل قوله تعالى ( والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون ) وأما أكثر أهل العلم لا يوجبون فيه حداً لأن له فيها ملكاً فكان ذلك شبهة دائرة للحد وأوجبها أبو ثور لأنه وطء محرم لأجل كونه في ملك غيره فأشبهه ما لو لم يكن له فيها ملك

ولنا أنه وطء صادف ملكه فلم يوجب به حد كوطء زوجته الحائض ويفارق ما لا ملك له فيها فإنه لا شبهة له فيها ولهذا لو سرق عينا له نصفها لم يقطع ولو لم يكن له فيها ملك قطع ولا خلاف في أنه يعزر لما ذكرناه في حجة أبي ثور ثم لا يخلو من حالين إما أن لا تحمل منه فهي باقية على ملكها وعليه نصف مهر مثلها لأنه وطء سقط فيه الحد للشبهة فأوجب مهر المثل كما لو وطئها يظنها امرأته وسواء كانت مطاوعة أو مكرهة لما ذكرنا ولأن وطء جارية غيره يوجب المهر وإن طاوعت لأن المهر

العمل بمقتضى شرطه فوجب العمل به لما ذكرنا .

( فصل ) فإن قال إن اعتقت نصيبك فنصبي حر قبل اعتاقك وقما معا إذا اعتق نصيبه هذا مقتضى قول أبي بكر والقاضي ومقتضى قول ابن عقيل أن يعتق كله على المعتق ولا يقع اعتاق شريكه لأنه اعتاق في زمن ماض ومقتضى قول ابن شريح ومن وافقه ممن قال بسرابة العتق أن لا يصح اعتاقه لأنه يلزم من عتق نصيبه تقدم عتق الشريك وسرايته فيمتنع اعتاق نصيب هذا ويمتنع عتق نصيب الشريك ويفضي إلى الدور فيمتنع الجميع وسند ذكر ذلك في الطلاق إن شاء الله تعالى

فصل إذا كان لرجل نصف عبيدين متساويين في القيمة لا يملك غيرهما فاعتق أحدهما في صحته عتق وسرى إلى نصيب شريكه لأنه موسر بالنصف الذي له من العبد الآخر فإن اعتق النصف الآخر عتق لأن وجوب القيمة في ذمته لا يمنع صحة عتقه ولم يسر لأنه معسر وإن اعتق الأول في مرض موته لم يسر لأنه إنما ينفذ عتقه في ثلث ماله وثلث ماله هو الثلث من العبد الذي أعتق نصفه وإذا اعتق الثاني وقف على اجازة الورثة وإن اعتق الأول في صحته واعتق الثاني في مرضه لم ينفذ عتق الثاني لأن عليه ديناً يستغرق قيمته فيمنع صحة عتقه إلا أن يجيز الورثة .

( فصل ) إذا شهد شاهدان على رجل أنه اعتق شركاً له في عبد فمضى إلى نصيب الشريك

( المغني والشرح الكبير [ ( ٣٤ ) ( الجزء الثاني عشر )

لسيدها فلا يسقط بمطاوعتها كما لو ادبت في قطع عضو من اعضائها ويكون الواجب نصف المهر بقدر ملك الشريك فيها (الحال الثاني) ان يجلبها وتضع ما يتبين فيه بعض خلق الانسان فانها تصير بذلك ام ولد للواطىء كما لو كانت خالصة له وتخرج بذلك من ملك الشريك كما تخرج بالاعتناق وسواء كان الواطىء موسراً او معسراً لان الابلاد اقوى من الاعتناق ويلزمه نصف قيمتها لانه اخرج نصفها من ملك الشريك فلزمته قيمته كما لو اخرجه بالاعتناق او الاتلاف فان كان موسراً اذاه وان كان معسراً فهو في ذمته كما لو اتلفها والولد حر يلحق نسبه بوالده لانه من وطء في محل له فيه ملك فأشبهه مالو وطء زوجته وقال القاضي الصحيح عندي انه لا يقوم عليه نصيب شريكه اذا كان معسراً بل يصير نصفها ام ولد ونصفها قنأً باقيا في ملك الشريك لان الاحبال كالعتق ويجري مجراه في التقويم والسراية فاعتبر في سرايته اليسار كالعتق وهذا قول ابي الخطاب ايضا ومذهب الشافعي فعلى هذا اذا ولدت احتمل ان يكون الولد كله حراً لاستحالة انعقاد الولد من حر وعبد واحتمل ان يكون نصفه حراً ونصفه رقيقاً لان نصف أمه ام ولد ونصفها قنأً لغير الواطىء فكان نصف الولد حراً ونصفه رقيقاً كولد المعتنق بعضها وهذا يتبين انه لم يستحل انعقاد الولد من حرو قنأً ووجه قول الخرقى ان بعضها ام ولد فكان جميعها ام ولد كما لو كان الواطىء موسراً ويفارق الاعتناق فان الاستيلاء اقوى ولهذا ينفذ من جميع المال من المريض ومن الصبي والمجنون والاعتناق بخلافه

وغرم له قيمة نصيبه ثم رجعا عن الشهادة غرما قيمة العبد جميعه ، وقال بعض اصحاب الشافعي تلزمهما غرامة نصيبه دون نصيب شريكه لانهما لم يشهدا إلا بعتق نصيبه فلم تلزمهما غرامة ماسواه ولنا انهما فوتا عليه نصيبه وقيمة نصيب شريكه فلزمهما ضمانه كما لو فوتاه بفعلهما وكما لو شهدا عليه بجرح ثم سرى الجرح ومات المجروح فضمن الدية ثم رجعا عن شهادتهما

(فصل) وان شهد شاهدان على ميت بعتق عبد في مرض موته وهو ثلث ماله فحكم الحاكم بشهادتهما وعتق العبد ثم شهد آخران بعتق آخر وهو ثلث ماله ثم رجع الأولان عن الشهادة نظرنا في تاريخ شهادتهما فان كانت سابقة ولم يكنذب الورثة رجوعهما عتق الاول ولم يقبل رجوعهما ولم يغرم شيئاً ويحتمل أن يلزمهما شراء الثاني واعتاقه لانهما منعاه عتقه بشهادتهما المرجوع عنها وان صدقوهما في رجوعهما وكذبوهما في شهادتهما عتق الثاني ورجعوا عليهما بقيمة الاول لانهما فوتا رقه عليهم بشهادتهما المرجوع عنها وان كان تاريخها متأخرا عن الشهادة الاخرى بطل حكم عتق المحكوم بعتقه لاننا تبيننا أن الميت قد أعتق ثلث ماله قبل اعتاقه ولم يغرم الشاهدان شيئاً لانهما مافوتا شيئاً وان كانتا مطلقتين أو احدهما أوافق تاريخهما أقرع بينهما فان خرجت على الثاني عتق وبطل عتق الاول ولا شيء على الشاهدين لان الاول باق على الرق وان خرجت قرعة الاول عتق

(فصل) قال أبو الخطاب وهل نلزمه قيمة الولد ومهر الامة؟ على وجهين (أحدهما) لا يلزمه ذلك وهو ظاهر قول الخرقى لانه لم يذكرهما لان الامة صارت مملوكة له فلم يلزمه مهر مملوكته ولا قيمة ولدها ولان الولد خلق حراً فلم يقوم عليه ولده الحر (والوجه الثاني) يلزمه لشريكه نصف مهر مثلها ونصف قيمة ولدها لان الوطاء صادف ملك غيره وانما انتقلت بالوطء الموجب للمهر فيكون الوطاء سبب الملك ولا يثبت الحكم إلا بعد تمام سببه فيلزم حينئذ تقدم الوطاء على ملكه فيكون في ملك غيره فيوجب مهر المثل وفعله ذلك منع انخلاق الولد على ملك الشريك فيجب عليه نصف قيمته كولد المغرور، وقال القاضي ان وضعت الولد بعد التقويم فلا شيء على الواطئ لانها وضعت في ملكه وقت الوجوب حالة الوضع ولا حق للشريك فيها ولا في ولدها، وان وضعت قبل التقويم فهل تلزمه قيمة نصفه؟ على روايتين ذكرهما أبو بكر واختار انه تلزمه قيمته

(فصل) ولا فرق بين أن يكون له في الامة ملك كثير أو يسير، وقد ذكر الخرقى فيما إذا وطئ جارية من المغنم أنها تصير أم ولد إذا أحبلها، وان كان إنما له فيها سهم يسير من أكثر من ألف سهم:

ونظرنا في الورثة فإذا كذبوا الشاهدين الاولين في شهادتها عتق الثاني ورجعوا على الشاهدين بقيمة الاول لانهم افوتوا رقه بغير حق وان كذبوها في رجوعهما لم يرجعوا عليهما بشيء لانهم يقرون بعتق المحكوم بعته.

﴿فصل﴾ قال الشيخ رضي الله عنه ويصح تعليق العتق بالصفات كدخول الدار ومجيء الامطار لانه عتق بصفة فصيح كالندبير واذا علق عتقه على مجيء وقت كقوله أنت حر في رأس الحول لم يعتق حتى يجيء رأس الحول وله بيعه وهبته واجارته ووطء الامة كالندبير وبه قال الاوزاعي والشافعي وابن المنذر قل احمد إذا قال لامله أنت حر الى أن يقدم فلان ويجيء فلان والى رأس السنة والى رأس الشهر إنما يريد إذا جاء رأس السنة أو جاء رأس الهلال

وإذا قال أنت طالق إذا جاء الهلال إنما يريد إذا جاء رأس الهلال وقال اسحاق كما قال احمد وحكي عن مالك أنه قال إذا قال لعبدك أنت حر في رأس الحول عتق في الحل والذي حكاه ابن المنذر عنه أنها إذا كانت جارية لم يطأها لانه لا يملكها ماسكاً تاماً ولا يبيعها ولا يبيعه وان مات السيد قبل الوقت كانت حرة عند الوقت من رأس المال وقد روي عن احمد أنه لا يطؤها لان ملكه غير تام عليها والاول أصح لما روي عن أبي ذر أنه قال لعبدك أنت عتيق إلى رأس الحول فلولاً ان العتق يتعلق بالحول لم يعلقه عليه ولانه علق العتق بصفة فوجب أن يتعلق بها كما لو قال إذا ادت إلي ألفا فانت حر واستحقاقه للعتق لا يمنع اباحة الوطاء كاستيلاء وأما المكاتبه فتما لم يبيع وطؤها لانها اشترت نفسها من سيدها بم عوض وزال ملكه عن اكسابها بخلاف مسلماته ومتى جاء الوقت وهو في ملكه



(مسئلة) قال (وان ملك سهما ممن يعتق عليه بغير الميراث وهو موسر عتق عليه كله وكان لشريكه عليه قيمة حقه منه، وان كان معسرا لم يعتق عليه الا مقدار مامله، وان ملك بعضه بالميراث لم يعتق منه الا مقدار مامله موسرا كان او معسرا)

قد ذكرنا فيما تقدم أن من ملك ذا رحم محرم فهو حر لما روى سمرة أن النبي ﷺ قال «من ملك ذا رحم محرم فهو حر»، رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي وروى ضمرة عن سفيان عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ «من ملك ذا رحم محرم فهو حر» وسئل أحمد عن ضمرة فقال ثقة إلا أنه روى حديثين ليس لهما أصل (أحدهما) هذا الحديث وروى عن ابراهيم عن الاسود عن عمر انه قال «من ملك ذا رحم محرم فهو حر» وقد ذكرنا هذا وما فيه من الخلاف فيما تقدم فأما ان ملك سهما ممن يعتق عليه مثل أن يملك سهما من ولده فإنه يعتق عليه مامله منه سواء ملكه بعوض أو بغير عوض كالهبة والاعتناء والوصية وسواء ملكه باختياره كالذي ذكرناه أو بغير اختياره كالميراث لأن كل ما يعتق به الكل يعتق به البعض كالاعتاق بالقول ثم ينظر فان كان معسرا لم يسر العتق واستقر في ذلك الجزء ورق الباقي لأنه لو أعتقه بقوله لم يسر اعتاقه مع تصريحه بالعتق وقصده إياه فهنا أولى، وإن كان موسرا وكان الملك باختياره كالمالك بغير

عتق بغير خلاف نعلمه فان خرج عن ملكه ببيع او ميراث لم يعتق.

وهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال النخعي وابن أبي ليلى إذا قال لعبده ان فلت كذا فأنت حر فباعه يباعا صحيحا ثم فعل ذلك عتق وانتقض البيع قال ابن أبي ليلى إذا حلف بالطلاق لا كلمت فلانا ثم طلقها طلاقا بائنا ثم كره حنث وعامة أهل العلم على خلاف هذا لقول النبي صلى الله عليه وسلم «لا طلاق ولا عتاق ولا بيع فيما لا يملك ابن آدم» ولأنه لا يملك له فلم يقع طلاقه وعتاقه كما لو لم يكن له مال متقدم.

(فصل) وإذا قال لعبده إن لم أضربك عشرة اسواط فأنت حر ولم ينو وقتا بعينه لم يعتق حتى يموت وان باعه قبل ذلك صح بيعه ولم يفسخ في قول أكثر أهل العلم وقال مالك ليس له بيعه فان باعه ففسخ البيع.

ولنا انه باعه قبل وجود الشرط فلم يفسخ كما لو قال ان دخلت الدار فأنت حر وباعه قبل دخولها (مسئلة) (وإذا علق عتق عبده بشرط كقوله ان أدت إلي الغا فأنت حر أو ان دخلت الدار فأنت حر فهي صفة لازمة الزمها نفسه ولا يملك ابطاها بالقول قياسا على النذر)

ولذلك ان اتفق السيد والعبد على ابطاها لم تبطل لذلك ولو أراه السيد من الألف لم يعتق بذلك ولم تبطل التعليق لأنه لا حق له في ذمته بغيره منه

الميراث سرى إلى باقيه فعتق جميع العبد ولزمه لشريكه قيمة باقيه لأنه فوته عليه ، وبهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف وقال قوم لا يعتق عليه إلا ممالك سواء ملكه بشراء أو غيره لأن هذا لم يعتقه وإنما عتق عليه بحكم شرع عن غير اختيار منه فلم يسر كما لو ملكه بالميراث وفارق ما عتقه لأنه فعله باختياره قاصداً إليه

ولنا أنه فعل سبب العتق اختياراً منه وقصداً إليه فسرى ولزمه الضمان كما لو وكل من أعتق نصيبه وفارق الميراث فإنه حصل من غير قصده ولا فعله ، ولأن من باشر سبب السراية اختياراً لزمه ضمانها كمن جرح إنساناً فسرى جرحه ، ولأن مباشرته لما يسري وتسببه إليه في لزوم حكم السراية واحد يدل على استواء الحافر والدافع في ضمان الواقع فأما أن ملكه بالميراث لم يسر العتق فيه واستقر في مملكته ورق الباقي سواء كان موسراً أو معسراً لأنه لم يتسبب إلى اعتاقه وإنما حصل بغير اختياره ، وبهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف وعن أحمد ما يدل على أنه يسري إلى نصيب شريكه إذا كان موسراً لأنه عتق عليه بعضه وهو موسر فسرى إلى باقيه كما لو وصى له به قبله والمذهب الأول لأنه لم يعتقه ولا تسبب إليه فلم يضمن ولم يسر كالأجنبي وفارق ما تسبب إليه (فصل) وإن ورث الصبي والمجنون جزءاً ممن يعتق عليها عتق ولم يسر إلى باقيه لأنه إذا لم يسر في حق المكلف ففي حقها أولى وإن وهب لها أو وصى لها به وهما معسران فعلى وليها قبوله

(فصل) ولا يعتق قبل وجود الصفة بكاملها فلو قال لعبد إذا أدت إلي الفأ فأنت حر لم يعتق حتى يؤدي الألف جميعها ، وذكر القاضي أن من أصابنا أن العتق المعلق بصفة يوجد بوجود بعضها كما لو قال أنت حر إن أكلت رغيفاً فأكل نصفه ولا يصح ذلك لوجوه (أحدها) أن أداء الألف شرط العتق وشروط الأحكام يعتبر وجودها بكاملها لثبوت الأحكام وتنفي بانتفاء كسائر شروط الأحكام (الثاني) أنه إذا علقه على وصف ذي عدد فله عدد وصف في الشرط ومن علق الحكم على شرط ذي وصف لم يثبت ما لم توجد الصفة كقوله لعبد إذا خرجت عارياً فأنت حر فخرج لا بأساً لم يعتق فكذلك العدد (الثالث) أنه متى كان في اللفظ ما يدل على الكل لم يحنث بفعل البعض كما لو حلف لأصليت صلاة أو لا صمت صياماً لم يحنث حتى يفرغ مما سمي صلاة ويصوم يوماً ، ولو قال لامرأته إن حضت حيضة فأنت طالق لم تطلق حتى تطهر من الحيضة ، وذكر الألف ههنا يدل على أنه أراد الفأ كاملة (الرابع) أن الأصل الذي ذكره فيما إذا قل أن أكلت رغيفاً فأنت حر أنه يعتق بأكل بمضه ممنوع وإنما إذا حلف لا يفعل شيئاً ففعل بعضه يحنث في رواية في موضع يحتمل إرادة البعض ويتناوله اللفظ كمن حلف لا يصلي فشرع في الصلاة أو لا يصوم فشرع في الصيام أو لا يشرب ماء هذا إلا أناء فشرب بعضه ونحو هذا لأن الشارع في الصلاة والصيام قد صلى وصام ذلك الجزء

لأنه تقع لها باعتاق قريبها من غير ضررة يلحق بهما وإن كانا موسرين ففيه وجهان مبنيان على أنه هل يقوم عليهما باقيه إذا ملكا بهضه؟ وفيه وجهان

(أحدهما) لا يقوم ولا يسري العتق اليه لأنه يدخل في ملكه بغير اختياره فأشبهه ما لو ورثه (والثاني) يقوم عليه ، لأن قبول وليه يقوم مقام قبوله فأشبهه الوكيل فعلى هذا الوجه ليس لوليه قبوله لما فيه من الضرر وعلى الأول يلزمه قبوله لأنه يقع بغير ضرر إذا كان ممن لا تلزمه نفقته وإذا قلنا ليس له أن يقبله فقبله احتمال أن لا يصح القبول لأنه فعل مالم يأذن الشرع فيه فأشبهه مالو باع ماله بغيره ، واحتمل أن يصح وتكون الغرامة عليه ، لأنه ألزمه هذه الغرامة فكانت عليه كنفقة الحج إذا حججه

(فصل) وإذا باع عبداً الذي رحمه وأجنبي صفقة واحدة عتق كله إذا كان ذو الرحم معسراً وضمن لشريكه قيمة حقه منه وقل القاضي لا يضمن لشريكه شيئاً ، لأن ملكه لم يتم إلا بقبول شريكه فصار كأنه أذن له في اعتاق نصيبه

ولما أنه عتق عليه نصيبه بملكه باختياره فوجب أن يقوم عليه باقيه مع يساره كما لو انفرد بشرائه ولا نسلم أنه لا يصح قبوله إلا بقبول شريكه

(فصل) وإذا كانت أمة مزوجة ولها ابن موسر فاشترها هو وزوجها وهي حامل منه صفقة

الذي شرع فيه واتقدر الذي شربه من الاناء هو ماء الاناء وقرينة حاله تقتضي المنع من الكل فتقتضي الامتناع من الكل ومتى فعل البعض فما امتنع من الكل فحلت لذلك ولو حلف على فعل شيء لم يبر إلا بفعل الجميع وفي مسئلتنا تعليق الحرية على أداء الألف يقتضي وجود أدائها فلا يثبت الحكم المعلق عليها دون أدائها كمن حلف ليؤدين المأ لا يبر حتى يؤديها

(الخامس) أن موضوع الشرط في الكتاب والسنة وأحكام الشريعة على أنه لا يثبت المشروط بدون شرطه كقول النبي ﷺ « من قال لا إله إلا الله دخل الجنة » فلو قال بعضها لم يستحق إلا العقوبة وقوله « من أحيا أرضاً ميتة فهي له » لا تكون له بشروعه في الأحياء ، ولو قال في المسابقة من سبق إلى خمس أصابات فهو سابق لم يكن سابقاً إذا سبق إلى أربع ولو قال من رذالتي فله دينار لم يستحقه بالشروع في ردها فكيف يخالف موضوعات الشرع واللغة بغير دليل ؟ وإنما الرواية التي جاءت عن أحمد في الإيمان فيمن حلف أن لا يفعل شيئاً ففعل بعضه : يحنث لأن العين على الترك يقصدها المنع فنزلت منزلة النهي والنهي عن فعل شيء يقتضي المنع من بعضه بخلاف تعليق المشروط على الشرط (فصل) وما يكتسبه العبد قبل وجود الشرط فهو لسيدته لأنه لا يوجد عقدي منع كون كسبه لسيدته

إلا أنه إذا علق عتقه على أداء مال معلوم فما أخذه السيد حسبه من المال فإذا كل أداء المال عتق ، وما فضل في يده لسيدته لأنه كسب عبده ، وإن كان المعلق عتقه أمة فولدت لم يتبعها ولدها في أحد

واحدة عتق نصيب الابن من أمه وسرى إلى نصيب الزوج ويقوم عليه وعتق الحمل عليهما معاً لانه ابن الزوج وأخو الابن ولا يجب لاحدهما على الآخر شيء منه لانه عتق عليهما في حال واحدة ، ولو كانت المسئلة بحالها فوهبت لهما أو وصي لهما بما فقبلاها في حالة واحدة فكذلك وإن قبلاهما أحدهما قبل الآخر نظرنا فإن قبل الابن أولاً اعتقت عليه الام وحملها ، حصته من الام بالملك وتبعها حصته من الحمل وسرى العتق إلى الباقي من الام والولد وعليه قيمة باقيهما للزوج ، وإن قبل الزوج أولاً عتق عليه الحمل كله نصيبه بالملك وباقيه بالسراية وقوم عليه ثم اذا قبل الابن عتقت عليه الام كلها ويتقاصان ويرد كل واحد منهما الفضل على صاحبه ، ومن قال في الوصية ان الملك لا يثبت فيها بالموت فالحكم فيه كالمو قبلها دفعة واحدة

( فصل ) واذا كان لرجل نصف عبدین متساویین في القيمة لا يملك غيرها فأعتق أحدهما في صحته عتق وسرى إلى نصيب شريكه لانه موسر بالنصف الذي له من العبد الآخر فإن أعتق النصف الآخر من العبد الآخر عتق لان وجوب القيمة في ذمته لا يمنع صحة عتقه ولم يسر لانه معسر وإن أعتق الاول في مرض موته لم يسر لانه انما ينفذ عتقه في ثلث ماله وثلث ماله هو الثلث من العبد الذي أعتق نصفه فاذا أعتق الثاني وقب على اجازة الورثة وإن أعتق الاول في صحته وأعتق الثاني في مرضه لم ينفذ عتق الثاني لان عليه ديناً يستغرق قيمته فيمنع صحة عتقه إلا ان يحجز الورثة

( فصل ) اذا شهد شاهدان على رجل انه أعتق شركا له في عبد فسرى إلى نصيب الشريك وغرم له قيمة نصيبه ثم رجعا عن الشهادة غرما قيمة العبد جميعه

الوجهين لانها أمة قن فأشبهه ما لو قال ان دخلت الدار فأنت حرة ولا تجب عليها قيمة نفسها لانه عتق من السيد فأشبهه ما لو باشر العتق

( فصل ) إذا علق عتقه بصفة ثم باعه ثم اشتراه ووجدت الصفة عتق وهذا قال ابو حنيفة وقال الشافعي فيها قولان ( أحدهما ) لا يعتق لان ملكه فيه متأخر عن عقد الصفة فلم يقع العتق فيه كما لو عقد الصفة في حال زوال ملكه عنه

ولنا انه علق الصفة في ملكه وتحقق الشرط في ملكه فوجب أن يعتق كما لو لم يزل ملكه عنه ، وفارق ما إذا علقها في حال زوال ملكه لانه لو نجح العتق لم يقع . فاذا علقه كان اولي بعدم الوقوع بخلاف مسئلتنا

﴿ مسألة ﴾ ( إلا أن تكون الصفة وجدت منه في حال زوال ملكه فهل تعود بعوده؟ على روايتين ) ( أحدهما ) لا تعود لانها انحلت بوجودها فلم تعد كما لو انحلت بوجودها في ملكه

( والثانية ) تعود لانه لم توجد الصفة التي يعتق بها فأشبهه ما لو عاد إلى ملكه قبل وجود الصفة ولان الملك مقدر في الصفة فكأنه قال اذا دخلت الدار وأنت في ملكي فأنت حر ولم يوجد ذلك وقد روي عن احمد في الطلاق انه يقع لان التعليق والشرط وجدا في ما كنه فاشبهه ما لو لم يتخللها دخول ومن نصر الرواية الاولى قال ان العتق معلق بشرط لا يقتضي التكرار فاذا وجد مرة انحلت الممين وقد

وقال بعض أصحاب الشافعي تلزمهما غرامة نصيبه دون نصيب شريكه لأنهما لم يشهدا إلا بعثق نصيبه فلم تلزمهما غرامة ماسواه

ولنا أنهما فوتا عليه نصيبه وقيمة نصيب شريكه فلزمهما ضمانه كما لو فوتاه بفعلهما وكما لو شهدا عليه بجرح ثم سرى الجرح ومات المجروح فضمن الدية ثم رجعا عن شهادتهما (فصل) وإن شهد شاهدان على ميت بعثق عبد في مرض موته وهو ثلث ماله فحكم حاكم بشهادتهما وعثق العبد ثم شهد آخران بعثق آخر هو ثلث ماله ثم رجع الأولان عن الشهادة نظرنا في تاريخ شهادتهما فإن كانت سابقة ولم تكذب الورثة رجوعهما عثق الأول ولم يقبل رجوعهما ولم يغرم شيئاً ويحتمل أن يلزمهما شراء الثاني واعتقه لأنهما منعاه عتقه بشهادتهما المرجوع عنها، وإن صدقوا في رجوعهما وكذبوها في شهادتهما عثق الثاني ورجعوا عليهما بقيمة الأول لأنهما فوتا رقه عليهما بشهادتهما المرجوع عنها، وإن كان تاريخهما متأخراً عن الشهادة الأخرى بطل عثق المحكوم له بعتقه لأننا تبينا أن الميت قد اعتق ثلث ماله قبل اعتاقه ولم يغرم الشاهدان شيئاً لأنهما ما فوتا شيئاً وإن كانتا مطلقتين أو أحدهما أو اتفق تاريخهما أقرع بينهما فإن خرجت على الثاني عثق وبطل عثق الأول ولا شيء على الشاهدين لأن الأول باق على الرق، وإن خرجت قرعة الأول عثق ونظرنا في الورثة فإن كذبوا الشاهدين الأولين في شهادتهما عثق الثاني ورجعوا على الشاهدين بقيمة الأول لأنهما فوتا رقه بغير حق فإن كذبوها في رجوعهما لم يرجعوا عليهما بشيء لأنهم يقررون بعثق المحكوم بعتقه

وجد الدخول في ملك غيره فأنحات اليمين فلم يقع العتق به بعد ذلك ويفارق العتق الطلاق من حيث أن النكاح الثاني ينبنى على النكاح الأول بدليل أن طلاقاً في النكاح الأول يحسب عليه في النكاح الثاني وينقص به عدد طلاقه والملك باليمين بخلافه

﴿مسئلة﴾ (وتبطل الصفة بالمرت) لأن ملكه يزول بموته فتبطل تصرفاته بزواله كالبيع  
﴿مسئلة﴾ (وان قال ان دخلت الدار فأنت حر بعد موتي أو أنت حر بعد موتي بشهر فهل يصح ويعتق بذلك؟ على روايتين)

إذا قل ان دخلت الدار بعد موتي فأنت حر لم تنعقد هذه لأنه عاق عتقه على صفة توجد بعد زوال ملكه فلم يصح كما لو قال ان دخلت الدار بعد بيعي إياك فأنت حر ولأنه اعتاق له بعد قرار ملك غيره عليه فلم يعتق به كالمعجز (والثانية) يعتق ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لأنه صرح بذلك فحمل عليه كما لو وصى باعتاقه وكما لو وصى ببيع سلعة ويتصدق بثمنها ويفارق التصرف بعد البيع فإن الله تعالى جعل للإنسان التصرف بعد موته في ثلثه بخلاف ما بعد البيع والأول أصح أن شاء الله تعالى ويفارق الوصية بالعتق وبيع السلعة لأن الملك لا يستقر للورثة فيه ولا يملك كون التصرف فيه بخلاف مسئلتنا وسند ذكر ذلك بإسقاط من هذا في التدبير أن شاء الله تعالى وعنه يصح لأنه اعتاق



(مسئلة) قل (وإذا كان له ثلاثة أعبد فأعتقهم في مرض موته أو دبرهم أو دبر أحدهم وأوصى بعق الآخرين ولم يخرج من ثلثه إلا واحد اتساري قيمتهم أقرع بينهم بسهم حرية وسهمي رق فن وقع له سهم الحرية عتق دون صاحبيه)

وجملة ذلك ان العتق في مرض الموت والتدبير والوصية بالعتق يعتبر خروج من الثلث لان النبي ﷺ لم يجز من عتق الذي أعتق ستة مائة كين في رضى إلا ثلثهم ، ولانه تبرع بمال أشبه الهبة فان أعتق أكثر من الثلث لم يجز إلا الثلث . فان أعتق عبدا في مرضه ، واحدا بعد واحد بدى بالاول فالاول حتى يستوفى الثلث . وإن وقع العتق دفعة واحدة ولم يخرجوا من الثلث أقرع بينهم فأخرج الثلث بالقرعة . ومسئلة الخرق فيما إذا وقع العتق دفعة واحدة ولم يكن له مال سواهم وأما ان دبرهم استوى المقدم والآخر منهم لان التدبير عتق معاق بشرط وهو الموت والشرط إذا وجد ثبت المشروط به في وقت واحد وكذلك الموصى بعتقه يستوي هو والتدبير لان الجميع عتق بعد الموت فعتق ثلثه أعبد متساويين في القيمة هم جميع ماله دفعة واحدة أو دبرهم أو وصى بعقهم أو دبر بعضهم ووصى بعق باقيهم والمجز الورث أكثر من الثلث أقرع بينهم بسهم حرية وسهمي رق فن خرج له سهم الحرية عتق ورق صاحبا ، وبهذا قال عمر بن عبد العزيز وابن جرير عثمان ومالك والشافعي وإسحاق وداود وابن جرير

بعد الموت فصيح كما لو قل أنت حر بعد موتي ، وان قل أنت حر بعد موتي بشهر فقد روي عن أحمد في رواية مهنا انه لا يعتق ولا تصح هذه الصفة ، وقل أيضاً سألت أحمد عن رجل قال أنت حر بعد موتي بشهر بالف درهم فقال هذا كله لا يكون شيئاً بعد موته وهذا اختيار أبي بكر ، وذكر القاضي وابن أبي موسى رواية أخرى انه يعتق إذا وجدت الصفة بعد الموت ومضت المدة المذكورة وهذا قول الثوري وأبي يوسف وإسحاق ووجهها ما تقدم وقال أصحاب الرأي لا يعتق حتى يعتقه الوارث وعلى قول من قل يعتق يكون قبل العتق ملكاً للوارث وكسبه له كام الولد والمدبر في حياة السيد وان كان أمة فولدت قبل وجود الصفة فولدها يتبعها في التدبير ويعتق بوجود الصفة كما تعتق هي والله سبحانه أعلم

(فصل) إذا قل لعبد له مقيد هو حر ان مل قيده ثم قل هو حر ان لم يكن في قيده عشرة ارطال فشهد شاهدان عند الحاكم ان وزن قيده خمسة ارطال فحكم بعتقه وأمر بحمل قيده فوزن فوجد وزنه عشرة ارطال عتق العبد بحمل قيده وتبيننا انه ما عتق بالشرط الذي حكم الحاكم بعتقه به وهل يلزم الشاهدين ضمان قيمته ؟ فيه وجهان (أحدهما) يلزمها لان شهادتهما الكاذبة سبب عتقه (المغني والشرح الكبير) (الجزء الثاني عشر)

وقال أبو حنيفة يعتق من كل واحد ثلثه ويستسعى في باقيه وروي نحو هذا عن سعيد بن المسيب وشرح والشعبي والنخعي وقتادة وحامد لأنهم تساوا في سبب الاستحقاق فيتساوون في الاستحقاق كما لو كان يملك ثلثهم وحده وهو ثلث ماله أو كما لو وصى بكل واحد منهم لرجل، وأنكر أصحاب أبي حنيفة القرعة وقالوا هي من القمار وحكم الجاهلية ولعالمهم يردون الخبر الوارد في هذه المسئلة لمخالفتها قياس الأصول . وذكر الحديث لحامد فقال هذا قول الشيخ — يعني إبلس — فقال له محمد بن ذكوان وضع القلم عن ثلاثة أحدهم المجنون حتى يفيق — يعني انه مجنون — فقال له حماد مدعاك إلى هذا؟ فقال محمد وأنت فما دعائك إلى هذا؟ وهذا قليل في جواب حماد وكان حريا أن يستتاب عن هذا فإن تاب وإلا ضربت عنقه

ولنا ما روى عمران بن الحصين أن رجلا من الانصار أعتق ستة مملوكين في مرضه لآمال له غيرهم فخرأهم رسول الله ﷺ ستة أجزاء فأعتق اثنين وأرق أربعة . وهذا نص في محل النزاع وحجة لنا في الأمرين المختلف فيهما وهما جمع الحرية واستعمال القرعة وهو حديث صحيح ثابت رواه مسلم وأبو داود وسائر أصحاب السنن . ورواه عن عمران بن الحصين الحسن وابن سيرين وأبو المهاب ثلاثة أثمة . ورواه الإمام أحمد عن إسحاق بن عيسى عن هشيم عن خالد الحذاء عن أبي قلابة عن أبي زيد الانصاري عن النبي ﷺ

واتلافه فضمننا كالشهادة المرجوع عنها ولأن عتقه حكم بحكم الحاكم المبني على الشهادة الكاذبة فاشبه الحكم بالشهادة التي جعان عنها وهذا قول أبي حنيفة ( والثاني ) لاضمان عليهما وهو قول أبي يوسف ومحمد لأن عتقه لم يحصل بالحكم المبني على شهادتهما وإنما حصل بحمل قيده ولم يشهدا به فوجب أن لا يضمننا كما لو لم يحكم الحاكم

( فصل ) وان قال لعبد أنت حر متى شئت لم يعتق حتى يشاء بالقول فتى شاء عتق سواء كان على الفور أو التراخي وان قال أنت حر ان شئت فكذلك وبجتمل أن يقف على المجلس لأن ذلك بمنزلة التخيير ولو قل لامرأته اختاري نفسك لم يكن لها الاختيار إلا على الفور فان تراخى ذلك بطل خيارها كذا تعليقه بالمشيئة وان قال أنت حر كيف شئت احتمل أن يمتق في الحال وهو قول أبي حنيفة لأن كيف الاقتضي شرطا ولا وقتا ولا مكانا فلا تقتضي توقيف العتق إنما هي صفة للحال فتقتضي وقوع الحرية على أي حال كان ويحتمل أن لا يمتق حتى يشاء وهو قول أبي يوسف ومحمد لأن المشيئة تقتضي الخيار فتقتضي أن يعتق قبل اختياره كما لو قال أنت حر متى شئت لأن كيف تعطي ماتعطي حتى وأي حكمها حكمها وقد ذكر أبو الخطاب في الطلاق أنه اذا قال لزوجته أنت طالق متى شئت وكيف شئت وحيث شئت لم تطلق حتى تشاء فيجزيه ههنا مثله

( مسألة ) ( وان قل ان دخلت الدار فانت حر بعد موتي فدخل في حياة السيد صار مدبرا )

قال أحمد أبو زيد الانصاري رجل من أصحاب النبي ﷺ، وروى نحوه عن أبي هريرة عن النبي ﷺ. ولأنه حق في تفريقه ضرر فوجب جمعه بالترعة كقسمة الأجير إذا طلبها أحد الشريكين ونظيره من القسمة ما لو كانت دار بين اثنين لأحدهما ثلثها وللآخر ثلثها وفيها ثلاثة مساكن متساوية لا ضرر في قسمتها فطلب أحدهما القسمة فإنه يجعل كل بيت سهماً ويترع بينهم بثلاثة أسهم لصاحب الثلث سهم وللآخر سهمان

وقولهم أن الخبر يخالف قياس الأصول نتمنع ذلك بل هو موافق له لما ذكرناه وقياسهم فاسد لأنه إذا كان ملكه ثلثهم وحده لم يمكن جمع نصيبه والوصية لا ضرر في تفريقها بخلاف مسئلتنا. وإن سلمنا مخالفته قياس الأصول فقول رسول الله ﷺ واجب الاتباع سواء وافق القياس أو خالفه، لأنه قول المعصوم الذي جعل الله تعالى قوله حجة على الخلق أجمعين وأمرنا باتباعه وطاعته وحذر العقاب في مخالفته وجعل الفوز في طاعته والفضال في معصيته. وتطرق الخطأ إلى القياس في قياسه أغلب من تطرق الخطأ إلى أصحاب رسول الله ﷺ والأئمة بعدهم في روايتهم على أنهم قد خالفوا قياس الأصول بأحكام ضمنية فأوجبوا الوضوء بالنبيذ في السفر دون الحضر وتقضوا الوضوء بالقهقهة في الصلاة دين خارجها. وقولهم في مسئلتنا في مخالفة القياس والأصول أشد وأعظم والضرر في مذهبيهم أعظم، وذلك لأن الإجماع منعقد على أن صاحب الثلث في الوصية وما في معناها

لأنه وجد شرط التدبير وهو دخول الدار وإن لم يدخل حتى مات بطلت الصفة لأنه يزول به الملك ولم يوجد التدبير لعدم شرطه وسند كره في التدبير أن شاء الله تعالى

(مسئلة) (وان قال أن ملكك فلا فهو حر أو كل مملوك أملكه فهو حر فهل يصح؟ على روايتين)

(أحدها) لا يصح ولا يعتق روي ذلك عن ابن عباس وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وعطاء وعروة والشافعي وابن المنذر ورواه الترمذي عن علي وجار بن عبد الله وعلي بن الحسين وشريح وغير واحد من التابعين قال وهو قول أكثر أهل العلم لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله ﷺ «لا عتق فيما لا يملك ولا طلاق لابن آدم فيما لا يملك» قال الترمذي وهو حديث حسن وهو أحسن ما روي في هذا الباب، وعن عائشة أن رسول الله ﷺ قال «لا طلاق فيما لا يملك ابن آدم وإن عينها» رواه المدارقطني، وعن علي رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ «لا طلاق قبل نكاح» وروي عن النبي ﷺ أنه قال «لا طلاق قبل ملك» رواه أبو داود الطيالسي قال أحمد هذا عن النبي ﷺ وعدة من الصحابة ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف لهم مخالفاً فكان إجماعاً وهذا ظاهر المذهب ولأنه لا يملك بتخيير العتق فلم يملك تمليقه (والثانية) يعتق إذا ملكه لأنه أضاف العتق إلى حال يملك عتقه فيه فأشبه ما لو كان التعليق في ملكه، وروى أبو طالب عن أحمد أنه قال إن اشتريت هذا الغلام فهو حر فاشتره عتق

لا يحصل له شيء حتى يحصل للورثة مشأله . وفي مئة ثلثا يعتقون الثلث ويستسمون العبد في الثلثين فلا يحصل للورثة شيء في الحال أصلاً وبجملتهم على السعاية وربما لا يحصل منها شيء أصلاً ، وربما لا يحصل منها في الشهر إلا درهم أو درهمان فيكون هذا في حكم من لم يحصل له شيء وفيه ضرر على العبيد لأنهم يجرونهم على الكسب والسعاية عن غير اختيار منهم وربما كان الجبر على ذلك جارية فيحملها ذلك على البغاء أو عبداً فيسرق أو يقطع للطريق وفيه ضرر على الميت حيث أفضوا بوصيته إلى الظلم والاضرار وتحقيق ما يوجب له العتاب من ربه والدعاء عليه من عبده وورثته ، وقد روي عن النبي ﷺ في الحديث الذي ذكرناه في حق الذي فعل هذا قال «لو شهدته لم يدفن في مقابر المسلمين» قال ابن عبد البر في قول الكوفيين ضروب من الخطأ والاضطراب مع مخالفة السنة الثابتة وأشار إلى ما ذكرناه ، وأما انكارهم للقرعة فقد جاءت في الكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى ( وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم ) وقال تعالى ( فساهم فكلان من المذبحين ) . وأما السنة فقال أحمد : في القرعة خمس سنن أقرع بين نسائه وأقرع في ستة مملوكين وقال لرجلين « استهما » وقال « مثل القم » على حدود الله والمداهن فيها كمثل قوم استهموا على سفينة » وقال « لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول لاستهموا عليه » وفي حديث الزبير أن صفية جاءت بشوئين ليكفن فيهما حمزة رضي الله عنه فوجدنا إلى جنبه قتيلاً فقلنا حمزة ثوب وللانصاري ثوب فوجدنا

قال أبو بكر في كتاب الشافي لا يختلف قول أبي عبد الله أن العتاق يقع إلا ما روى محمد بن الحسن ابن هارون في العتق أنه لا يقع وما أراه إلا غلطاً لأن كان قد حفظ فهو قول آخر ولأنه لو قل لا مته أول ولد تلدينه فهو حر فإنه يصح كذلك هذا وهو قول الثوري وأصحاب الرأي ولأنه يصح تعليقه على الاخطار فصح تعليقه على حدوث الملك كالوصية والنذر والمين وقال مالك أن خص جنساً من الاجناس أو عبداً بعينه عتق إذا ملكه وإن قل كل عبد املكه لم يصح والاول أصح إن شاء الله تعالى لأنه تعليق لعتق قبل الملك فأشبهه ما لو قال لامة غيره: إن دخلت الدار فأنت حرة ثم ملكها ودخلت الدار ولما ذكرنا من الاحاديث

﴿ مسألة ﴾ ( فإن قل العبد ذاك ثم عتق ومالك عتق في أحد الوجهين قياساً على الحر ) ( والثاني لا يعتق وهو الصحيح )

لأن العبد لا يصح العتق منه حين التعليق لكونه لا يملك وإن ملك فهو ملك ضعيف غير مستقر لا يتمكن من التصرف فيه والسيد انتزاعه منه بخلاف الحر

( فصل ) إذا قال الحر أول غلام أملكه فهو حر انبنى ذلك على العتق قبل الملك وفيه روايتان ذكرناهما فإن قلنا يصح عتق أول من يملكه لوجود الشرط فإن ملك اثنين معاً عتق احدهما بالقرعة في قياس قول احمد فإنه قل في رواية مهنا إذا قال أول من يطلع من عبيدي فهو حر فطلع اثنا منهم او جميعهم فإنه يقرع بينهم ويحتمل ان يعتق جميعاً لأن الاولية وجدت فيهما جميعاً فثبتت الحرية

أحد الثوبين أوسع من الآخر فأقرعنا عليهما ثم كنفنا كل واحد في الثوب الذي طار له ، وتشاح الناس يوم القادسية في الأذان فأقرع بينهم سعد وأجمع العلماء على استعمالها في القسمة ولا أعلم بينهم خلافاً في أن الرجل يقرع بين نسائه إذا أراد السفر باحراهن ، وإذا أراد البداية بالقسمة بينهن وبين الأولياء إذا تساوا وتشاحوا فيمن يتولى التزويج أو من يتولى استيفاء التصاص وأشباه هذا

(فصل في كيفية القرعة ، قال أحمد قال سعيد بن جبير يقرع بينهم بالخواتيم أقرع بين اثنين في ثوب فأخرج خاتم هذا وخاتم هذا ثم قل يخرجون بالخواتيم ثم تدفع إلى رجل فيخرج منها واحداً قال أحمد بأي شيء خرجت مما يتفقان عليه وقع الحكم به سواء كان رقاعاً أو خواتيم قال أصحابنا المتأخرون الأولى أن يقطع رقاعاً صغيراً متساوية ثم تلقى في حجر رجل لم يحضر أو يغطي عليها بثوب ثم يقال له ادخل يدك فأخرج بندقة فينفضها ويعلم ما فيها وهذا قول الشافعي ، وفي كيفية القرعة والعتق ست مسائل (أحدها) أن يعتق عدداً من العبيد لهم ثلث صحيح كثلاثة أو ستة أو تسعة وقيمتهم متساوية ولا مال له غيرهم فيخرجون ثلاثة أجزاء جزءاً للحرية وجزءان للرق وتكتب ثلاث رقاع في واحدة حرية وفي اثنين رق ويترك في ثلاثة بنادق وتغطي بثوب ويقال لرجل لم يحضر أخرج على اسم هذا الجزء فإن خرجت قرعة الحرية عتق ورق الجزءان الآخران وإن خرجت قرعة رق وأخرجت أخرى على جزء آخر فن خرجت رقعة الحرية عتق ورق الجزء الثالث وإن خرجت

فيهما كما لو قال في المسابقة من سبق فله عشرة فسبق اثنان اشتراكاً في العشرة ، وقال النخعي يعتق أيهما شاء وقال أبو حنيفة لا يعتق واحد منهما لانه لا أول فيها لان كل واحد منهما مساو الآخر ومن شرط الأولية سبق الأول

ولنا ان عذنين لم يسبقهما غيرهما فكأننا أول كالأول واحد وليس من شرط الأول ان يأتي بعده ثان بدليل ما لو ملك واحداً ولم يملك بعده شيئاً ، وإذا وجدت الصفة فيهما فما ان يعتقا جميعاً أو يعتق أحدهما وتعييه القرعة على ما نذكره ، وكذلك الحكم فيما إذا قال أول ولد تلدينه فهو حر فولدت اثنين خرجا معاً

❦ مسألة ❦ (وان قال آخر مملوك اشتريه نهر حر فملك عبداً لم يعتق واحد منهم حتى يموت) لانه ما دام حياً فإنه يحتمل ان يشتري عبداً يكون هو الآخر فإذا مات عتق آخرهم وتبيننا أنه كان حراً حين ملكه فتكون اكسابه له وإن كان أمة كان اولادها احراراً من حين ولدتهم لانهم أولاد حرة وإن كان وطئها فعليه مهرها لانه وطئ حرة أجنبية ولا يحل له أن يطأها إذا اشتراها حتي يشتري بعدها غيرها لانه ما لم يشتري بعدها غيرها فهي آخر في الحال وإنما يزول ذلك بشراء غيرها فوجب أن يحرم الوطء وإن اشترى اثنين دفعة واحدة ثم مات فالحكم في عتقهما كالحكم فيما إذا ملك اثنين في الفصل الذي قبله



قرعة الرق رق وعق الجزء الثالث لان الحرية تعيذت فيهم وإن شئت كتبت اسم كل اجزاء في رقعة ثم أخرجت رقعة على الحرية فإذا خرجت رقعة على الحرية عتق المسمون فيها ورق الباقيون ، وإن خرجت رقعة على الرق رق المسمون فيها ثم تخرج أخرى على الرق فيرق المسمون فيها ويعتق الجزء الثالث وإن أخرجت الثانية على الحرية عتق المسمون فيها دون الثالث

(المسئلة الثانية) أن تمكن قسمتهم اثلاثاً وقيمهم مختلفة يمكن تعديلهم بالقيمة كسنة قيمة اثنين منهم ثلاثة آلاف وقيمة اثنين ألفان وقيمة اثنين ألف ألف فيجعل الاثنين الاوسطين جزءاً ويجعل اثنين قيمة أحدهما ثلاثة آلاف مع آخر قيمته ألف جزءاً والآخران جزءاً فيكونون ثلاثة اجزاء متساوية في العدد والقيمة على ما قدمناه في المسئلة الاولى ، قبل لاحمد لم يستووا في القيمة ؟ قال يقومون بالثمن .

(المسئلة الثالثة) يكونون متساوين في العدد مختلفين في القيمة ولا يمكن الجمع بين تعديلهم بالعدد والقيمة معاً ولكن يمكن تعديلهم بكل واحد منهما منفرداً كسنة أعبد قيمة أحدهم ألف وقيمة اثنين ألف وقيمة ثلاثة ألف فانهم يعدلون بالقيمة دون العدد نص عليه أحمد وقال إذا كانت قيمة واحد مثل اثنين قوم لانه لا يجوز أن يقع العتق في أكثر من الثلث ولا أقل وفي قسمتهم بالعدد تكرار القرعة وتبعيض العتق حتى يكمل الثلث فكان التعديل بالقيمة اولى ، بيان ذلك اننا لو جعلنا

(فصل) إذا قال اول ولد تلدينه فهو حر فولدت اثنين واشكل أولهما خروجاً بالقرعة كاتي قبلها فإن علم أولهما خروجاً عتق وحده وهو قول مالك والثوري وأبي هاشم والشافعي وابن المنذر وقال الحسن والشعبي وقتادة إذا ولدت ولدين في بطن فهما حران

ولنا انه انما اعتق الاول والذي خرج سابقاً هو الاول من المولودين فاخص العتق به فهو كما لو ولدتهما في بطنين فان ولدت الاول ميتاً والثاني حياً فذكر الشريف أنه يعتق الحي منهما وبه قال أبو حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي لا يعتق واحد منهما وهو الصحيح قاله شيخنا لان شرط العتق انما وجد في الميت وليس محلاً للعتق فانحلت الميمن به وانما قلنا ان شرط العتق وجد فيه لانه أول ولد بدليل أنه إذا قال لامته إذا ولدت فأنت حرة فولدت ولداً ميتاً عتقت ، ووجه الاول ان العتق يستحيل في الميت فتعاقبت الميمن بالحي كما لو قال ان ضربت فلاناً فعبدي حر فضربه حياً عتق وان ضربه ميتاً لم يعتق ولانه معلوم من طريق العادة أنه قصد عقده يمينه على ولديصح العتق فيه وهو أن يكون حياً فتصير الحياة مشروطة فيه فكأنه قال أول ولد تلدينه حياً

(فصل) فان قال لامته كل ولد تلدينه فهو حر عتق كل ولد ولدت في قول جمهور العلماء منهم مالك والاوزاعي والليث والثوري والشافعي قال ابن المنذر لا أحفظ عن غيرهم خلافهم فان باع الامه ثم ولدت لم يعتق ولدها لانها والدة لهم بعد زوال ملكه

الذي قيمته الف آخر فخرجت قرعة الحرية لهما احتجنا ان نعبد القرعة بينهما فاذا خرجت على القليل القمية عتق واعتق من الذي قيمته الف تمام الثلث

وان وقعت قرعة الحرية على اثنين قيمتهما دون الثلث عتقا ثم اعيدت لتكميل الثلث فاذا وقعت على واحد كانت الحرية منه فحصل ما ذكرناه من التبعض والتكرار ولان قسمتهم بين المشتركين فيهم انما يعدلون فيها بالقيمة دون الاجزاء فعلى هذا يجعل الذي قيمته الف جزءاً والاثنين اللذين قيمتهما الف جزءاً والثلاثة الباقيين جزءاً ثم يقرع بينهم على ما ذكرنا

(المسئلة الرابعة) أمكن تعديلهم بالقيمة دون العدد كسبعة قيمة احدى الف وقيمة اثنين الف وقيمة اربعة الف فيعدلون بالقيمة دون العدد كما ذكرنا

(المسئلة الخامسة) أمكن تعديلهم بالعدد دون القيمة كسبعة اعبد قيمة اثنين الف وقيمة اثنين سبعمائة وقيمة اثنين خمسمائة فها هنا يجوزهم بالعدد لتعذر تجزئتهم بالقيمة فيجعل كل اثنين جزءاً ويضم كل واحد من قيمتهما قليلة الى واحد من قيمتهما كثيرة ويجعل المتوسلين جزءاً ويقرع بينهم فاز وقعت قرعة الحرية على جزء قيمته اكثر من الثلث اعيدت القرعة بينهما فيعتق من تقع له قرعة الحرية ويعتق من الآخر تتمه الثلث ورق باقيه والباقيون وان وقعت الحرية على جزء أقل من الثلث عتقا جميعاً ثم يكمل الثلث من الباقيين بالقرعة

﴿مسئلة﴾ (فان قال لامته آخر ولد تلدينه فهو حر فولدت حياً ثم ميتاً لم يعتق الاول) لانه لم يوجد شرط عتقه وعلى قياس قول الشريف وابي حنيفة فيما اذا قال اول ولد تلدينه فهو حر فولدت ميتاً ثم حياً يعتق الحي وان ولدت ميتاً ثم حياً عتق الثاني لوجود شرطه وان ولدت توأمين فاشكل الآخر منهما فان أحدهما استحق العتق ولم يعتق بعينه فوجب اخراجه بالقرعة وسيأتي ذلك ان شاء الله تعالى

﴿مسئلة﴾ (ولا يتبع ولد المعتقة بالصفة أمه في العتق في أصح الوجهين الا أن تكون حاملاً به حال عتقها أو حال تعليق عتقها)

إذا علق عتق أمة بصفة وهي حامل تتبعها ولدها في ذلك لانه كمضو من أعضائها فان وضعته قبل وجود الصفة ثم وجدت الصفة عتق لانه تابع في الصفة فأشبه ما لو كان في البطن وان كانت حائلاً حين التعليق ثم وجدت الصفة وهي حامل عتقت هي وحملها لان العتق وجد فيها وهي حامل فتبعها ولدها كالتجز فان حلت بعد التعليق وقبل وجود الصفة ثم وجدت بعد ذلك لم يعتق الولد لان الصفة لم تتعلق به في حال التعليق ، وفيه وجه آخر أنه يتبعها في العتق لا في الصفة فاذا لم توجد فيها لم توجد فيه بخلاف ولد المدبرة فانه يتبعها في التدبير وإذا بطل فيها بقي فيه

(المسئلة السادسة) لم يمكن تعديلهم بالعدد ولا القيمة كخمسة ابد قيمة احدثهم الف واثنان الف واثنان ثلاثة آلاف احتمل أن يجرزهم ثلاثة اجزاء فيجعل احدثهم أكثرهم قيمة جزءاً ويضم الى الثاني كثير القيمة اقل الباقيين قيمة ويجعلهما جزءاً والباقيين جزءاً ويقرع بينهم بسهم حرية وسهمي رق لان هذا أقرب الى ما فعله النبي ﷺ ويعدل الثلث بالقيمة على ما تقدم واحتمل ان لا يجرزهم بل يخرج القرعة على واحد واحد حتى يستوفي الثلث فيكتب خمس رقاع باسمائهم ثم يخرج رقعة على الحرية فمن خرج اسمه فيها عتق ثم يخرج اثنان فخرج اسمه فيها عتق منه تمام الثلث وان كانوا ثمانية قيمتهم سواء ففيهم ثلاثة اوجه (احدها) ان يكتب ثمانية رقاع باسمائهم ثم يخرج على الحرية رقعة بعد اخرى حتى يستوفي الثلث (والثاني) ان يجرزهم اربعة اجزاء ثم يقرع بينهم بسهم حرية وثلاثة رق فخرج له سهم الحرية عتق ثم يقرع بين الستة بسهم حرية وسهمي رق فخرج له سهم الحرية اعيدت بينهم فمن خرج له سهم الحرية ككل اثلث منه (والثالث) ان يجرزهم ثلاثة اجزاء ثلاثة وثلاثة واثنان ويقرع بينهم بسهم حرية وسهمي رق فان خرج سهم الحرية للآخرين عتقا وكل اثلث بالقرعة من الباقيين وان خرجت الثلاثة قرع بينهم بسهم حرية وسهمي رق ذكر هذين الوجهين الآخرين أبو الخطاب وروي عن أحمد خمسة أو أربعة يجعل أكثرهم قيمة مكان اثنين ان كانا قيمته واحد يقرع بين ثلاثة قيمتهم واحدة ثم يقرع بين الذي بقي والذي تصيبه القرعة ينظر ما بقي من قيمته من اثلث فيعتق حصته فان كان جميع ماله عبدين أفرعنا بينهم بسهم حرية وسهمي رق على كل حل

(فصل) وان كان للعق مال غير العبد مثلاً قيمة العبيد أو أكثر عتق العبيد كلهم لخروجهم

﴿مسئلة﴾ (وإذا قال لعبد أنت حر وعليك ألف أو على الف عتق ولا شيء عليه وعنه ان لم يقبل لم يعتق) إذا قال لعبد أنت حر وعليك ألف عتق ولا شيء عليه لانه أعتقه بغير شرط وجعل عليه عوضاً لم يقبله فعتق ولم يلزمه الا الف هكذا ذكر المتأخرون من أصحابنا ونقل جعفر بن محمد قال سمعت ابا عبد الله قيل له إذا قال أنت حر وعليك ألف درهم فقل جيد قيل له فان لم يرض العبد قل لا يعتق إنما قل له على ان يؤدي اليه الف فان لم يؤدي فلا شيء فان قل أنت حر على الف فكذلك في احدى الروايتين لان على ليست من أدوات الشرط ولا البدل فاشبه قوله وعليك ألف واثنان ان قبل العتق عتق ولزمته الا الف وإن لم يقبل لم يعتق وهذا قول مالك والشافعي وأبي حنيفة وهذه الرواية هي الصحيحة لانه أعتقه بعوض فلم يعتق بدون قبوله كما لو قال أنت حر بالف ولان على تستعمل للشرط والعوض قال الله تعالى (قل له موسى هل اتبعك على أن تعلمن مما علمت رشداً) وقال (فهل نجعل لك خراجاً على ان تجعل بيننا وبينهم سداً) وقال (اني أريد أن أنكحك احدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج) ولو قل في النكاح زوجتك فلانة ابنتي على خمسمائة درهم وقل الآخر قبلت صح النكاح ووجب الصداق

من اثلث وان كان قتل من مثليهم عتق من العبد قدر ثلث المال كله فاذا كان العبد كهم نصف المال عتق ثلثاهم وان كانا ثلثي المال عتق نصفهم وان كانوا ثلاثة اربعة عتق اربعة اتساعهم وطريقه ان تضرب قيمة العبد في ثلاثة ثم تنسب اليه مبلغ التركة فما خرج بالنسبة عتق من العبد مثلها فاذا كان قيمة العبد ألفا وباقي التركة ألف ضربت قيمة العبد في ثلاثة تكن ثلاثة آلاف ثم تنسب اليها الالفين تكن ثلثها فيعتق ثلثاهم وان كان قيمة العبد ثلاثة آلاف وباقي التركة ألف ضربت قيمتهم في ثلاثة تكن تسعة آلاف وتنسب اليها التركة كلها تكن اربعة اتساعها وان كان قيمتهم اربعة آلاف وباقي التركة ألف ضربت قيمتهم في ثلاثة تكن اثني عشر ألفا ونسبت اليها خمسة آلاف تكن ربعا وسدسها فيعتق من العبد ربعهم وسدسهم

(فصل) وان كان على الميت دين يحيط بالتركة لم يعتق منهم شيء وان كان يحيط ببعضها قدم الدين لان العتق وصية وقد قضى رسول الله ﷺ ان الدين قبل الوصية ولان قضاء الدين واجب وهذا تبرع وتقدم الواجب متعين وان كان الدين بقدر نصف العبد جعلوا جزأين وكتبت وقستان رقعة للدين ورقعة للتركة وتخرج واحدة منهما على احد الجزئين فمن خرجت عليه رقعة الدين بيع فيه وكان الباقي من جميع التركة يمتق ثلثهم بالقرعة على ما تقدم وان كان الدين بقدر ثلثهم كتبت ثلاث رقعات للدين واثنين للتركة وان كان بقدر ربعهم كتب اربع رقعات للدين وثلاثة للتركة ثم يقرع بين من خرجت له رقعة التركة وان كتب رقعة للدين ورقعة للحرية ورقستان للتركة جاز وقيل لا يجوز لثلاث تخرج رقعة الحرية قبل قضاء الدين والاول اصح لانه انما يمنع من العتق قبل قضاء الدين اذا لم يكن له وفاء فاما اذا كان له وفاء لم يمنع منه بدليل ما لو كان العتق في أقل من ثلث الباقي بعد وفاء الدين فانه لا يمنع من العتق قبل وفائه

(مسئلة) (وان قال على ان تخدمني سنة فكذلك)

وقيل ان لم يقبل لم يعتق رواية واحدة فلي هذا اذا قبل العبد عتق في الحال ولزمته خدمته سنة وان مات السيد قبل كل السنة رجع على العبد بقيمة ما بقي من الخدمة وهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة تقسط قيمة العبد على خدمة السنة فيسقط منها بقدر ما مضى ويرجع عليه بما بقي من قيمته ولنا ان العتق عقد لا يلحقه الفسخ فاذا تعذر فيه استيفاء العوض رجع الى قيمته كالتخلع في التسكاح والصاح في دم العبد فاذا قل أنت حر على ان تعطيني ألفا فالصحيح أنه لا يعتق حتى يقبل فاذا قبل عتق ولزمه الالف فاما ان قال أنت حر باللف لم يعتق حتى يقبل ويلزمه الالف (فصل) قال رضي الله عنه وإذا قال كل مملوك لي حر عتق عليه مائة امته ومدبروه وأمهاات أولاده وشقص يملكه

لان اللفظ عام فيهم فعتقوا كما لو عينهم وذكروا ابن أبي موسى في الارشاد ان الشقص لا يعتق الا ان ينوبه لانه لا يملكه كله والاول للمذهب

( فصل ) وإذا أعتق في مرض موته ثلاثة لا يملك غيرهم أو واحداً منهم غير معين فمات أحدهم أقرعنا بين الميت والاحياء فان وقعت على الميت حسبه من التركة وقومناه حين الاعتاق سواء مات في حياة سيده أو بعده قبل القرعة ، وبهذا قال الشافعي وقال مالك أن مات قبل موت سيده أقرعنا بين الحيين لأنها جميع التركة ولهذا لا يعتق إلا ثلثها ولا يعتبر الميت لأنه ليس بمحسوب من التركة ولأنه لو أعتق الحيين بعد موته لأعتقنا ثلثها .

ولنا ان الميت أحد المعتقين فوجب أن يقرع بينه وبينهم كما لو مات بعد سيده ولأن المقصود تكميل الاحكام وحصول ثواب العتق ويحصل هذا في الميت فوجب ان يدخل في القرعة كما لو مات بعد سيده فأما ان وقعت القرعة على الحي نظرنا في الحي فان كان الميت مات قبل موت السيد أو بعده قبل قبض الوارث لم نحسبه من التركة لأنه لم يصل الى الوارث فتكون التركة للحيين فيخرج ثلثها ممن وقعت عليه القرعة وتعتبر قيمته حين الاعتاق لأنه حين اتلافه وتعتبر قيمة التركة بأقل الامرين من حين الموت إلى حين قبض الوارث لان الزيادة فائدة تجددت على ملك الوارث فلا يحسب عليه من التركة والنقصان قبل القبض لم يحصل له ولم ينفع به فأشبهه الشارد والآبق وإنما يحسب عليه ما حصل في بدء ولا يحسب الميت من التركة لأنه ما وصل إلى الورثة فيكمل ثلث الحيين ممن وقعت عليه القرعة وان كان موته بعد قبض الورثة حسب من التركة لأنه وصل اليهم وجعلناه كالحي في تقويمه معهم والحكم باعتاقه ان وقعت عليه القرعة أو من الثلثين ان وقعت القرعة على غيره وبحسب قيمته أقل الامرين من حين موت سيده إلى حين قبضه ونحو هذا قال الشافعي .

( فصل ) وان دبر الثلاثة أو وصى بعقدهم فمات أحدهم في حياته بطل تدبيره والوصية فيه وأقرع بين الحيين فأعتق من أحدهما ثلثها ، لان الميت لا يمكن الحكم بوقوع العتق فيه لكونه مات قبل الوقت الذي يعتق فيه وقبل أن يتحقق شرط العتق بخلاف التي قبها فان العتق حصل من حين الاعتاق وإنما القرعة تبينه وتكشفه ولهذا يحكم بعقده من حين الاعتاق حتى يكون كسبه له وحكمه حكم الاحرار في سائر أحواله وان مات المدبر بعد موت سيده أقرع بينه وبين الاحياء لأنه قد حصل العتق من حين موت السيد .

﴿مسئلة﴾ ( وان قال أحد عبدي حر اقرع بينهما فمن وقعت له القرعة فهو حر من حين اعتقه ) إذا قال أحد عبدي حر ولم ينو واحداً بعينه عتق أحدهم بالقرعة وليس للسيد التعيين ولا للوارث بعده، فان قال اردت هذا بعينه قبل منه وعتق لان ذلك انما يعرف من جهته وقال أبو حنيفة والشافعي للمعتق التعيين ويطلب بذلك فيعتق من عينه وان لم يكن نواحدة القول وإذا عتق بتعيينه فليس لسائر العبيد الاعتراض عليه لان له تعيين العتق ابتداء فاذا وقع غير معين كان له تعيينه كالطلاق ولنا ان مستحق العتق غير معين فلم يملك تعيينه ووجب ان يميز بالقرعة كما لو اعتق الجميع في مرضه ولم يخرجوا من الثلث وكما لو اعتق معيناً ثم نسيه والطلاق كمستأثنا فان مات المعتق ولم يعين



(مسئلة) قال (ولو قل لهم في مرض موته أحدكم حر أو كلكم حر ومات فكذلك)

أما إذا قال لهم كلكم حر فهي المسئلة التي تقدمت وشرحناها وأما إذا قال أحدكم حر فانه يقرع بينهم فيخرج احدثهم بالقرعة فيعتق ويرق الباقيون وسواء كان للميت مال سواهم أو لم يكن إذا كان يخرج من الثلث وان لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث ولو كان المعتق حياً ولم ينو واحداً بعينه لم يكن له التعيين وأعتق احدثهم بالقرعة وان قال أردت واحداً منهم بعينه قبل منه وتعينت الحرية فيه، وقال ابو حنيفة والشافعي له تعيين احدثهم فيعتق من عينه وان لم يكن نواه حالة القول ويطالب المعتق بالتعيين فاذا عين احدثهم تعين حسب اختياره ولم يكن لسائر العبيد الاعتراض عليه لان له تعيين العتق ابتداء فاذا أوقعه غير معين كان له تعيينه كالطلاق.

ولنا ان مستحق العتق غير معين فلم يملك تعيينه كما لو اعتق الجميع في مرضه ولم يخرجوا من الثلث وكما لو أعتق معيناً ثم نسيه والطلاق كمسائلتنا فأما ان مات المعتق ولم يعين فالحكم عندنا لا يختلف وليس للورثة التعيين بل يخرج المعتق بالقرعة وقد نص الشافعي على هذا إذا قالوا لا ندري أيهم أعتق، وقال ابو حنيفة لهم التعيين لانهم يقومون مقام موروثهم وقد سبق الكلام في المعتق.

(فصل) ولو أعتق إحدى امائه ثم وطئ احدىهن لم يمين الرق فيها وبهذا قال ابو حنيفة وقبل الشافعي يتعين الرق فيها لان الحرية عنده تتعين بتعيينه ووطؤه دليل على تعيينه وقد سبق الكلام على هذا الاصل ولان المعقعة واحدة فلم تتعين بالوطء كما لو أعتق واحدة ثم نسيها (فصل) واذا أعتق واحداً بعينه ونسيه فقباس قول احمد أن يعتق احدثهم بالقرعة وهذا قول الليث، وقال الشافعي يقف الامر حتى يذكر فان مات قبل أن يمين أقرع الورثة بينهم، وقال ابن وهب يعتقون كلهم

وقال مالك إن أعتق عبداً له ومات ولم يمين فكانوا ثلاثة عتق منهم بقدر ثلثهم وإن كانوا أربعة عتق منهم بقدر ربع قيمتهم وعلى هذا فيقرع بينهم فان خرجت القرعة على من قيمته أقل من الربع أعيدت القرعة حتى تكمل

فالحكم عندنا لا يختلف وليس للورثة التعيين بل يخرج المعتق بالقرعة وقد نص الشافعي على هذا إذا قالوا لا ندري أيهم أعتق وقال ابو حنيفة لهم التعيين لانهم يقومون مقام موروثهم وقد سبق الكلام في المعتق وقوله من حين اعتقه يريد أن العبد ان كان اكتسب مالا بعد العتق فهو له دون سيده لاننا تبينا أنه اكتسبه في حال الحرية

(فصل) ولو أعتق إحدى امائه غير معين ثم وطئ احدىهن لم يمين الرق فيها وبه قال ابو حنيفة

وقال أصحاب الرأي إن قال الشهود نشهد أن فلاناً أعتق أحد عبيده ولم ينم عتق ثلث كل واحد منهم وسعى في باقيه أو ربع كل واحد منهم إن كانوا أربعة ، وإن قالوا نشهد أن فلاناً أعتق بعض عبيده ونسيناه فشهادتهم باطلة ونحو هذا قول الشعبي والاوزاعي ولم يذكر ما ذكره أصحاب الرأي في الشهادة

ولنا أن مستحق العتق غير مدين فأشبه مالو أعتق جميعهم في مرض موته فإن أقرع بينهم فخرجت القرعة لواحد ثم قال للمعتق ذكرت أن المعتق غيره ففيه وجهان (أحدهما) يرد الأول إلى الرق ويعتق الذي عينه لأنه تبيين للمعتق فعتق دون غيره كما لو لم يقرع (والثاني) يمتنعان معاً وهو قول الليث ومقتضى قول ابن حامد لأن الأول ثبتت الحرية فيه بالقرعة فلا تزول كسائر الأحرار ، ولأن قول المعتق ذكرت من كنت نسيته يتضمن إقراراً عليه بجزية من ذكره وإقراراً على غيره فقبل إقراره على نفسه ولم يقبل على غيره ، وأما إذا لم يقرع فإنه يقبل قوله فيعتق من عينه ويرق غيره فإذا قال أعتقت هذا عتق ورق الباقي وإن قال أعتقت هذا لأجل هذا اعتقاً جميعاً لأنه أقر بعتق الأول فلزمه ثم أقر بعتق الثاني فلزمه ولم يقبل رجوعه عن إقراره الأول فكن ذلك الحكم في إقرار الوارث

«مسئلة» قال (وإذا ملك نصف عبد فدبره أو أعتقه في مرض موته فعتق بموته وكان ثلث ماله يفي بقيمة النصف الذي لشريكه أعطى وكان كله حراً في إحدى الروايتين والأخرى لا يعتق إلا حصته وإن حمل ثلث ماله قيمة حصته شريكه) وجملته أنه إذا ملك شقصاً من عبد فأعتقه في مرض موته أو دبره أو وصى بعتقه ثم مات ولم يفي ثلث ماله بقيمة نصيب الشريك لم يعتق إلا نصيبه بلا خلاف نعم له بين أهل العلم ألا قولاً شاذاً أو قول من يرى السعاية وذلك أنه ليس له من ماله إلا الثلث الذي استغرقت قيمة الشقص فيبقى معسراً بمنزلة من أعتق في صحته شقصاً وهو معسر ، فأما إن كان ثلث ماله يفي بقيمة حصته شريكه ففيه روايتان

وقال الشافعي يتعين الرق فيها لأن الحرية عنده تتعين بتعيينه ووطؤه دليل على تعيينه وقد سبق الكلام معه

«مسئلة» (وإن مات أحد العبدین أقرع بينه وبين الحي فإن وقعت على الميت حسبناه من التركة وقومناه حين الاعتاق سواء مات في حياة سيده أو بعده قبل القرعة)

وبهذا قال الشافعي وقال مالك إن مات قبل موت سيده فلحي جميع التركة ولا يعتق إلا ثلثه ولا يعتق للميت لأنه ليس بحسب من التركة ولهذا لم يعتق الحي بعد موته لا اعتقنا ثلثه

(أحداها) يسري إلى نصيب الشريك فيعتق العبد جميعه ويعطى الشريك قيمة نصيبه من ثلثه لأن ثلث المال للمعتق والمالك فيه تام وله التصرف فيه بالتبرع والاعتاق وغيره فحري مجرى مال الصحيح فيسري عتقه كسراية عتق الصحيح الموصر (والرواية الثانية) لا يعتق إلا حصته لأنه بموته يزول ملكه إلى ورثته فلا يبقى شيء يقضى منه الشريك وبهذا قال الأوزاعي لأن الميت لا يضار وقال القاضي ماعتقه في مرض موته سري وما دبره أو وصى بعتقه لم يسر وقال الرواية في سراية العتق حال الحياة أصح والرواية في وقوفه في التدبير أصح وهذا مذهب الشافعي لأن العتق في الحياة ينفذ في حال ملك العتق وصحة تصرفه وتصرفه في ثلثه كتصرف الصحيح في جميع ماله وأما التدبير والوصية فأما يحصل العتق به في حال يزول ملك المعتق وتصرفاته والله أعلم

مسألة قال (وكذلك الحكم إذا دبر بعضه وهو مالك لملكه)

وجملته أنه إذا دبر بعض عبده وهو أن يقول إذا مات فنصف عبدي حر ثم مات فإن كان النصف المدبر ثلث ماله من غير زيادة عتق ولم يسر لأنه لو دبره كله لم يعتق منه الا ثلثه فإذا لم يدبر الا ثلثه كان أولى وإن كان العبد كله يخرج من الثلث ففي تكميل الحرية روايتان (أحداها) تكمل وهو قول أكثر الفقهاء لأن أبا حنيفة وأصحابه يرون التدبير كالاعتاق في السراية وهو أحد قولي الشافعي لأنه اعتاق لبعض عبده فعتق جميعه كما لو أعتقه في حياته (والرواية الثانية) لا يكمل العتق فيه لأنه لا يمنع جواز البيع فلا يسري كخليفته بالصفة

(فصل) فأما أن أعتق بعض عبده في مرضه فهو كعتق جميعه أن خرج من الثلث عتق جميعه ولا عتق منه بقدر الثلث لأن الاعتاق في المرض كالاعتاق في الصحة إلا في اعتباره من الثلث وتصرف المريض في ثلثه في حق الاجنبي كتصرف الصحيح في جميع ماله كما لو أعتق شركا له في عبد وثلثه يحتمل جميعه وعنه لا يعتق منه الا ما عتق

(فصل) وإذا دبر أحد الشريكين حصته صح ولم يلزمه في الحل لشريكه شيء وهذا قول

ولنا أن الميت أحد المعتقين فوجب أن يقرع بينه وبين الحي كما لو مات بعد سيده ولأن المقصود من العتق تحصيل ثوابه وهو يحصل في حق الميت فيدخل في القرعة كالذي مات بعد سيده فعلى هذا أن خرجت القرعة على الميت حينئذ من التركة وقومناه حين الاعتاق لأنه حين الاتفاق وإن وقعت على الحي نظرت في الميت فإن كان موته قبل موت سيده أو بعده قبل قبض الوارث له لم نحسبه من التركة لأنه لم يصل إلى الوارث فتكون التركة للحي وحده فيعتق ثلثه وتعتبر قيمته حين الاعتاق لأنه حين اتلافه وتعتبر قيمة التركة بأقل الأمرين من حين الموت إلى حين قبض

الشافعي فاذا مات عتق الجزء الذي دبره اذا خرج من ثلث ماله وفي سرائته الى نصيب الشريك  
ما ذكرنا في المسئلة وقبلها وقال مالك اذا دبر نصيبه تقاوماه فان صار المدبر صار مدبراً كله وإن  
صار للآخر صار رقيقاً كله

وقال الليث يغرم المدبر لشريكه قيمة نصيبه ويصير العبد كله مدبراً فان لم يكن له مال سعى  
العبد في قيمة نصيب الشريك فاذا أداها صار مدبراً كله ، وقال ابو يوسف ومحمد يضمن المدبر  
لشريك قيمة حقه موسراً كان او معسراً ويصير المدبر له

وقال ابو حنيفة الشريك بالخيار ان شاء دبر وان شاء أعتق وان شاء استسعى العبد وان شاء  
ضمن صاحبه ان كان موسراً . ولنا انه تعليق للعتق على صفة فصح في نصيبه كما لو علقه بموت شريكه

﴿مسئلة﴾ قال (ولو أعتقهم وثلثه يحتملهم فاعتقناهم ثم ظهر عليه دين يـتفرقهم  
بعتاقهم في دينه)

وجملته ان المريض اذا أعتق عبيده في المرض او دبرهم او وصى بعتقهم ومات ثم ظهر عليه دين  
وهم يخرجون من ثلثه في الظاهر فاعتقناهم ثم ظهر عليه دين يستغرق التركة تبيناً بطلان عتقهم وبقاء  
وقتهم فبباعون في الدين ويكون عتقهم وصية والدين مقدم على الوصية ولهذا قال علي رضي الله عنه  
إن رسول الله ﷺ قضى ان الدين قبل الوصية ولان الدين مقدم على الميراث بالاتفاق ولهذا تباع  
التركة في قضاء الدين وقد قال الله تعالى (من بعد وصية يوصى بها او دين) والميراث مقدم على الوصية  
في الثلثين فما تقدم على الميراث يجب ان يقدم على الوصية وبهذا قال الشافعي ورد ابن ابي ليلى عبداً أعتقه  
سيده عند الموت وعليه دين قال احمد أحسن بن ابي ليلى

وذكر أبو الخطاب عن أحمد رواية في الذي يعتق عبده في مرضه وعليه دين انه يعتق منه  
بقدر الثلث ويرد الباقي . وقال قتادة وأبو حنيفة وإسحاق يسعى العبد في قيمته

ولنا انه تبرع في مرض موته بما يعتبر خروجه من الثلث فقدم عليه الدين كالهبة ، ولانه يعتبر  
من الثلث فقدم عليه الدين كالوصية وخفاء الدين لا يمنع ثبوت حكمه ولهذا يملك الغريم استيفاءه  
فعلى هذا تبين انه أعتقهم وقد استحقهم الغريم بدينه فلم ينفذ عتقه كما لو أعتق ملك غيره ، فان قال  
الورثة نحن نقضي الدين ونمضي العتق ففيه وجهان

الوارث لان الزيادة تجددت على ملك الوارث فلم تحسب عليه من التركة والنقصان قبل القبض فلم  
يحصل له فاشبه الشارد والابق وانما يحسب عليه ما حصل في يديه ولا يحسب الميت من التركة  
لانه وصل اليهم وجعلناه كالحالي في تقويمه معه والحكم باعتاقه ان وقعت القرعة عليه أو من الثلثين  
ان وقعت القرعة على غيره ونحسب قيمته أقل الامرين من حين موت سيده الى حين قبضه

(أحدهما) لا ينفذ حتى يبتدئوا العتق لان الدين كان مانعاً منه فيكون باطلاً ولا يصح بزوال المانع بعده (والثاني) ينفذ العتق لان المانع منه انما هو الدين فاذا سقط وجب نفوذه كما لو اسقط الورثة حقوقهم من ثلثي التركة نفذ العتق في الجميع . ولا أصحاب الشافعي وجهان كنهدين . وقالوا ان أصل الوجهين إذا تصرف الورثة في التركة ببيع أو غيره وعلى الميت دين وقضي الدين هل ينفذ فيه وجهان (فصل) فان أعتق المريض ثلاثة أعبد لا مال له غيرهم فأقرع الورثة فأعتقوا واحداً وأرقوا اثنين ثم ظهر عليه دين يستغرق نصفهم ففيه وجهان (أحدهما) تبطل القرعة لان الدين شريك في الاقراع فاذا حصلت القسمة مع عدمه كانت باطلة كما لو قسم شريكان دون شريكهما الثالث (الثاني) يصح الاقراع لانه لا يمكن امضاء القسمة وإفراد حصة الدين من كل واحد من النصيبين لان القرعة دخلت لاجل العتق دون الدين فيقال للورثة افضوا ثلثي الدين وهو بقدر قيمة نصف العبدین اللذين بقيا إما من العبيد وإما من غيرهم ، ويجب رد نصف العبد الذي عتق فاذا كان الذي أعتق عبيدين أقرعنا بينهما فاذا خرجت القرعة على أحدهما فكان بقدر سدس التركة عتق وبيع الآخر في الدين وان كان أكثر عتق منه بقدر السدس وإن كان أقل عتق وعتق من الآخر تمام السدس **مسئلة** قال (ولو أعتقهم وهم ثلاثة فأعتقنا منهم واحداً لم يجز ثلثه عن أكثر منه ثم ظهر له مال يخرجون من ثلثه عتق من أرق منهم)

(فصل) فان دبر ثلاثة أعبد أو وصى بعتقهم فمات أحدهم في حياته بطل تدبيره والوصية فيه واقرع بين الحيين واعتق من أحدهما ثلثهما لان الميت لا يمكن الحكم بوقوع العتق فيه لكونه مات قبل الوقت الذي يعتق فيه ، وقبل تحقق شرط العتق بخلاف التي قبلها فبطل العتق حصل من حين الاعتاق وانما القرعة تبينه وتكشفه ولهذا يحكم بعتقه من حين الاعتاق ويكون كسبه له وحكمه حكم الاحرار في سائر أحواله ، وإن مات المدبر بعد موت سيده أقرع بينه وبين الاحياء لان العتق حصل من حين موت السيد

**مسئلة** (وإن أعتق عبداً أو نسيه أخرج بالقرعة)

هذا قياس قول احمد وهو قول الليث ، وقال الشافعي يقف الامر حتى يذكر فان مات قبل أن يبين أقرع الورثة بينهم ، وقال ابن وهب يعتقون كلهم ، وقال مالك ان أعتق عبداً له ومات ولم يبين وكانوا ثلاثة عتق منهم بقدر ثلثهم وان كانوا أربعة عتق منهم بقدر ربع قيمتهم وعلى هذا فيقرع بينهم فان خرجت القرعة على من قيمته أقل من الربع أعيدت القرعة حتى يكمل وقال أصحاب الرأي ان قال الشهود نشهد ان فلانا أعتق بعض عبيده ونسيناه فشهادتهم باطلة ونحو هذا قول الشعبي والاوزاعي ولم يذكروا ما ذكره أصحاب الرأي في الشهادة



وجملته انه إذا أعتق ثلاثة في مرضه لم يعرف له مال غيرهم أو وصى بعقهم لم يعتق منهم إلا الثلثهم ويرق الثلثان ! ! لم يجز الورثة عتقهم فإذا فعلنا ذلك ثم ظهر له مال بقدر مثلهم تيمنا انهم قد عتقوا من حين أعتقهم أو من حين موته إن كان دبرهم لان التدبير وتصرف المريض في ثلث ماله جائز نافذ وقد بان أنهم ثلث ماله ، وخفاء ذلك علينا لا يمنع كونه موجوداً فلا يمنع كون العتق واقعاً . فعلى هذا يكون حكمهم حكم الاحرار من حين اعتقهم فيكون كسبهم لهم ، وإن كانوا قد تصرف فيهم ببيع أو هبة أو رهن أو تزويج بغير اذن كان ذلك باطلاً ، وإن كانوا قد تصرفوا فيهم تصرفهم حكم تصرف الاحرار فلو تزوج عبد منهم بغير اذن سيده كان نكاحه صحيحاً والمهر عليه واجب وإن ظهر له مال بقدر قيمتهم عتق ثلثهم لانهم ثلث جميع المال فيقرع بين الاثنين اللذين اوقضاها فيعتق أحدهما ويرق الآخر ان كانا متساويين في القيمة ، وإن ظهر له مال بقدر نصفهم عتق نصفهم وإن كان بقدر ثلثهم عتق أربعة أسباعهم ، وكذا ظهر له مال عتق من العبدین اللذين رقا بقدر ثلثه

(فصل) وإذا وصى بعق عبد له يخرج من ثلثه وجب على الوصي إعتاقه فإن أوصى بذلك وورثه لزمهم إعتاقه فإن امتنعوا أجبرهم السلطان فإن اصرروا على الامتناع اعتقه السلطان أو من ينوب منابه كالخام لان هذا حق لله تعالى ولا يبد ومن وجب عليه ذلك ناب السلطان عنه أو نائبه كالكافة والديون فإذا أعتقه الوارث أو السلطان عتق وما اكتسبه في حياة الموصي فهو للموصي يكون

ولنا أن مستحق العتق غير معين فأشبهه مالو أعتق جميعهم في مرض موته

﴿مسئلة﴾ (فإن علم بعد أن المعتق غيره عتق وبطل بطل عتق الاول ؟ على وجهين)

(أحدهما) يبطل ويرد إلى الرق ويعتق الذي عينه لانه تبين له المعتق فيعتق دون غيره كمالو لم يقرع (والثاني) يعتقان معاً قاله الليث ومقتضى قول ابن حامد لان الاول ثبت الحرية فيه بالقرعة فلا يزول كسائر الاحرار ، ولان قول المعتق ذكرت من كانت نسبته يتضمن اقراره بحرية من ذكره واقرار اعل غيره فقبل اقراره على نفسه دون غيره اما إذا لم يقرع فانه يقبل قوله فيعتق من عينه ويرق غيره فاذا قال اعتقت هذا عتق ورق الباقيون ، وإن قل اعتقت هذا لا بل هذا عتقاً جميعاً لانه أقر بعق الاول فلزمه ثم أقر بعق الثاني فلزمه ولم يقبل رجوعه عن اقراره الاول وكذلك الحكم في اقرار الوارث

﴿فصل﴾ قال الشيخ رضي الله عنه (وإن أعتق في مرض موته ولم يجز الورثة اعتبر من ثلثه)

إذا أعتق في مرض الموت الخوف اعتبر من الثلث اذا لم يجز الورثة وكذلك التدبير والوصية بالعق لانه تبرع بمال أشبه الهبة ولان النبي ﷺ لم يجز من عتق الذي أعتق ستة مملوكين في مرضه إلا ثلثهم وما زاد على الثلث ان أجازه فان ردوه بطل لان الحق لهم مجاز بأجازتهم وبطل بردهم

من جملة تركته إن بقي عبده لأنه كسب عبده العتق وما كسبه بعد موته وقبل إعتاقه فهو للوارث .  
وقال القاضي هو للعبد لأنه كسبه بعد استقرار سبب العتق فيه فكان له ككسب المكاتب . وقال بعض  
أصحاب الشافعي فيه قولان مبنيان على القولين في كسب العبد الموصى به قبل قبول الوصية

ولنا أنه عبد قن فكان كسبه للورثة كغير الموصى بعتقه وكالمعتق عتقه بصفة . وفارق المكاتب  
فانه يملك كسبه قبل عتقه فكذلك عبده . ويطلب ما ذكره بأمر الولد فان عتقها قد استقر سببه في  
حياة سيدها وكسبها له . والموصى به لا نسلمه وإن سلمناه فالفرق بينهما أن الموصى به قد تحقق فيه  
سبب الملك وإنما وقف على شرط هو القبول فإذا وجد الشرط استند الحكم إلى ابتداء السبب وفي  
الوصية بالعتق ما وجد السبب وإنما أوصى بإيجاده وهو العتق فإذا وجد لم يحز أن يثبت حكمه سابقاً  
عليه ولهذا يملك الموصى له أن يقبل بنفسه وههنا لا يملك العبد أن يعتق نفسه . وإن مات العبد بعد تمام  
موت سيده وقبل إعتاقه فما كسبه الورثة على قولنا ولا أعلم قول من خلفنا فيه

( فصل ) فان علق عتق عبده على شرط في صحته فوجد في مرضه - تبر خروجه من اثاث قاله  
أبو بكر قل وقد نص أحمد على مثل هذا في الطلاق . وقال أبو الخطاب فيه وجد آخر أنه يمتق من  
رأس المال وهو مذهب الشافعي لأنه لا يمتق فيه فأشبه العتق في صحته

❦ مسألة ❦ ( وان أعتق جزءاً من عبده أو دبره وهو ان يقول اذا مات فنصف عبدي حر ثم مات  
فان كان النصف المدير ثلث ماله من غير زيادة عتق ولم يسر )

لأنه لو دبره كله لم يعتق منه الا ثلثه فإذا لم يدبر الا ثلثه كان اولى ، وان كان العبد كله يخرج  
من الثلث ففي تكميل الحرية روايتان ( إحداهما ) تكمل وهو قول أكثر الفقهاء منهم أبو حنيفة  
وأصحابه لأنهم يرون التدبير كالعتق في السراية وهو أحد قولي الشافعي لأنه أعتق البعض عبده  
فعتق جميعه كما لو أعتقه في حياته

( وإثانية ) لا يكمل العتق فيه لأنه لا يمنع جواز البيع قلم يسر كتعليقه بالصفة في الحياة فاما ان  
أعتق بعض عبده في مرضه فهو كعتق جميعه ان خرج من اثاث عتق جميعه والا عتق منه بقدر  
الثلث لان الاعتاق في المرض كالاعتاق في الصحة الا في اعتباره من اثاث ، وتصرف المريض في  
ثلثه في حق الاجنبي كتصرف الصحيح في جميع ماله وعنه لا يعتق منه الا ما أعتق كما لو أعتق شركاً  
له في عبد وثلثه يحتمل جميعه

( فصل ) واذا دبر أحد الشريكين نصيبه صح ولم يلزمه لشريكه في الحل شيء وهذا قول  
الشافعي فاذا مات عتق الجزء المدير اذا خرج من ثلثه وفي سرايته الى نصيب الشريك ما ذكرنا في  
المسئلة قبلها وقال مالك اذا دبر نصيبه تقاوماه فان صار للمدير صار مديراً كله وان صار للآخر صار

ولنا انه عتق في حال تعلق حق الورثة بثلاثي ماله فاعتبر من اثالث كالمجنز . وقولهم لا يتهم فيه قلنا وكذلك العتق المجز لا يتهم فيه فان الانسان لا يتهم بمجاجة غيره الوارث وتقدمه على وارثه وإنما منع منه لما فيه من الضرر بالورثة وهذا حاصل ههنا . ولو قل إذا قدم زيد وأنا مريض فأنت حر فقدم وهو مريض كان متهرباً من الثلث وجهاً واحداً

( فصل ) وإذا اعتق عبداً وله مال فماله لسيده روي هذا عن ابن مسعود وابي ايوب وانس ابن مالك وبه قال قتادة والحكم واثوري والشافعي وأصحاب الرأي وروي ذلك عن حماد والبيتي وداد بن ابي نند وحميد وقال الحسن وعطاء والشعبي والبخعي ومالك وأهل المدينة يتبعه ماله لما روي نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ انه قال « من اعتق عبداً وله مال فماله للعبد » رواه الامام احمد باسناده وغيره وروي حماد بن سلمة عن ايوب عن نافع عن ابن عمر انه كان إذا اعتق عبداً لم يعرض لماله

ولنا ما روي الاثرم باسناده عن ابن مسعود انه قال لعلامة غير ياعمر اني اريد ان اعتقك عتقاً هنيئاً فاخبرني بذلك فاني سمعت رسول الله ﷺ يقول « ايما رجل اعتق عبده او غلامه فلم يجز به بماله فماله لسيده » ولان العبد وماله كانا جميعاً لسيده فأزال ملكه عن احدهما فبقي ملكه في الآخر كما لو باعه وقد دل على هذا حديث النبي ﷺ « من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا ان يشترطه

رقيقاً كله وقال الميث يغرر المدبر لشريكه قيمة نصيبه ويصير العبد كله مدبراً فان لم يكن له مال سعى العبد في قيمة نصيب الشريك فاذا أداها صار مدبراً كله ، وقال ابو يوسف ومحمد يضمن المدبر للشريك قيمة حقه موسراً كان او معسراً ويصير المدبر له ، وقال ابو حنيفة الشريك بالخيار إن شاء دبر وإن شاء أعتق وإن شاء استسعى العبد وإن شاء ضمن صاحبه ان كان موسراً ولنا انه تعلق بالعتق على صفة فصيح في نصيبه كما لو علقه بموت شريكه

﴿مسئلة﴾ وان اعتق في مرضه شركا له في عبداً ودبره وثالثه يحمل باقيه أعطي الشريك وكن جميعه حراً في إحدى الروايتين والآخرى لا يعتق الا مملكاً م هـ

وجهاته أنه اذا ملك شقصاً من عبد فاعتقه في مرض موته أو دبره أو وصي بعتقه ثم مات ولم يف ثلث ماله بقيمة نصيب الشريك لم يعتق إلا نصيبه بغير خلاف نعماله الا قولاً شاذاً أو قول من يرى السعاية وذلك لانه ليس له من ماله إلا الثلث الذي استغرقته قيمة الشقص فيبقى معسراً بمنزلة من اعتق في صحته شقصاً وهو معسر فان كان ثلث ماله يفي بقيمة حصة شريكه سرى الى نصيب الشريك في إحدى الروايتين فاعتق العبد كله ويعطى الشريك قيمة نصيبه من اثالث لان ملك المعتق لثلث المال تام له انتصرف فيه بالتبرع وغيره فهو كمال الصحيح فأشبه عتق الصحيح الموسر واثانية لا يعتق الا حصته لان ملكه يزول الى ورثته بموته فلا يبقى شيء يقضى منه الشريك وبه قال الاوزاعي

المبتاع» فاما حديث ابن عمر فقال احمد برويه عبدالله بن ابي جعفر من اهل مصر وهو ضعيف في الحديث كان صاحب فقه فاما في الحديث فليس هو فيه بالقوي وقال ابو الوليد هذا الحديث خطأ فاما فعل ابن عمر فانه تفضل منه على معتقه قيل للامام احمد كن هذا عندك على التفضل؟ فقال اي لعمرى على التفضل قيل له فكأنه عندك للسيد؟ فقال نعم للسيد مثل البيع سواء

**(مسئلة) قال (واذا قال لعبد أنت حر في وقت سماه لم يعتق حتى ياتي ذلك الوقت)**

وجملة ذلك أن السيد اذا علق عتق عبده أو امته على محجيء وقت مثل قوله أنت حر في رأس الحول لم يعتق حتى ياتي رأس الحول وله بيعه وهبته واجارته ووطء الامة، وبهذا قال الأوزاعي والشافعي وابن المنذر، قال أحمد إذا قال لعامله أنت حر إلى أن يقدم فلان ومجيء فلان واحد وإلى رأس السنة وإلى رأس الشهر إنما يريد إذا جاء رأس السنة أو جاء رأس الهلال منه وإذا قل أنت طالق إذا جاء الهلال إنما تعلق إذا جاء رأس الهلال وقال اسحاق كما قال احمد وحكي عن مالك انه اذا قال لعبد أنت حر في رأس الحول عتق في الحال والذي حكاه ابن المنذر عنه انها اذا كانت جارية لم يطانها لانه لا يملكها ماسكا تاما ولا يهبها ولا يلحقها بسببه رق وان مات السيد قبل الوقت كانت حرة عند الوقت من رأس المال وقد روي عن احمد انه لا يطؤها لان ماسكه غير تام عليها

وقل القاضي ما اعتقه في مرض موته سري وما دبره أو وصى بعتقه لم يسر فلرواية في سراية العتق في حال الحياة أصح والرواية في وقوفه في التدبير أصح وهذا مذهب الشافعي لان العتق في الحياة ينفذ في حال ملك المعتق وصحة تصرفه وتصرفه في ثلثه كتصرف الصحيح في ماله كله وأما التدبير والوصية فانما يحصل العتق به في حال زوال ملك المعتق وتصرفه.

**(مسئلة) (وان اعتق في مرضه ستة أعبد قيمتهم سواء وثلثه يحتملهم ثم ظهر عايه دين يستغرقهم بيعوا في دينه ويحتمل ان يعتق ثلثهم)**

وجملة ذلك ان المريض إذا اعتق عبده في مرضه أو دبرهم أو وصى بعتههم وهم يخرجون من ثلثه في الظاهر فاعتقناهم ثم مات فظهر عايه دين يستغرقهم تبينا بطلان عتقهم وبقاء رقبهم فيباعون في الدين ويكون عتقهم وصية والدين يقدم على الوصية قل علي رضي الله عنه إن رسول الله ﷺ قضى بالدين قبل الوصية ولان الدين يقدم على الميراث بالاتفاق ولهذا تباع التركة في قضاء الدين وقد قال الله تعالى (من بعد وصية يوصى بها أو دين) والميراث مقدم على الوصية في الثلثين فما يقدم على الميراث يجب ان يقدم على الوصية، وبهذا قال الشافعي ورد ابن أبي ليلى عبداً اعتقه سيده عند الموت وعليه دين قال احمد أحسن ابن أبي ليلى وذكر ابو الخطاب رواية أخرى في الذي يعتق عبده في مرضه وعليه دين أنه يعتق منه بقدر الثلث ويرد الباقي لأن تصرف المريض في ثلثه

والاول اصح لما روي عن ابي ذرانه قال لعبده انت عتيق الى رأس الحول فلو لا ان العتيق يتعلق بالحول لم يعلقه عليه لعدم فائدته ولانه علق العتيق بصفة فوجب ان يتعلق بها كما لو قال اذا ادبت الي الفأ فأنت حر واستحقاقها للعتق لا يمنع الوطء كالاستيلا ولا يلزم المكانية لانها اشترت نفسها من سيدها بعوض وزال ملكه عن اكسابها بخلاف مسئلتنا

(فصل) واذا جاء الوقت وهو في ملكه عتيق بغير خلاف فعليه ان يخرج عن ملكه ببيع او ميراث او هبة لم يعتق ، وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي وتال النخعي وابن ابي ليلى اذا قال لعبده ان فعلت كذا فأنت حر فباعه بيعا صحيحا ثم فعل ذلك الفعل عتيق وانتقض البيع قال ابن ابي ليلى اذا حلف بالطلاق لا كبت فلانا ثم طلقها طلاقا بائنا ثم كبه حنث وعامة اهل العلم على خلاف هذا القول ، لان النبي ﷺ قال «لا طلاق ولا عتاق ولا بيع فيما لا يملك ابن آدم» ولانه لا ملك له فلم يقع طلاقه ولا عتاقه كما لو لم يكن له مال متقدم

(فصل) واذا قال لعبده ان لم اضربك عشرة اسواط فأنت حر ولم ينو وقتا بعينه لم يعتق حتى يموت ولم يوجد الضرب وان باعه قبل ذلك صح بيعه ولم يفسخ في قول أكثر اهل العلم وقال مالك ليس له بيعه فان باعه فسخ البيع ولما انه باعه قبل وجود الشرط فصح ولم يفسخ كما لو قل ان دخلت الدار فانت حر وباعه قبل دخولها

كتصرف الصحيح في جميع ماله وكما لو لم يكن عليه دين ، وقال قتادة وأبو حنيفة واسحاق بسعى العبد في قيمته .

ولما انه تبرع في مرض موته بما يعتبر خروجه من انثالث فقدم عليه الدين كالهبة ولانه معتبر من انثالث فقدم عليه الدين كالوصية وخفاء الدين لا يمنع ثبوت حكمه ولهذا يملك الغريم استيفاءه فيتبين انه اعتقهم وقد استحقهم الغريم بدينه فلم ينفذ عتقه كما لو أعتق ملك غيره فان قال الورثة نحن نقضي الدين ونمضي العتيق لم ينفذ في أحد الوجهين حتى يبتدئوا العتيق لان الدين كان مانعا منه فيكون باطلا ولا يصح بوال المانع بعده (وانثالي) ينفذ العتيق لان المانع منه انما هو الدين فاذا سقط وجب نفوذه كما لو اسقط الورثة حقوقهم من ثلثي التركة بعد العتيق في الجميع ولا أصحاب الشافعي وجهان كهذين وقيل ان أصل الوجهين اذا تصرف الورثة في التركة ببيع أو غيره وعلى الميت دين وقضي الدين هل ينفذ فيه وجهان :

(فصل) فان أعتق المريض ثلاثة ابدل لا مال له غيرهم فاقرع الورثة فاعتقوا واحداً وارقوا اثنين ثم ظهر عليه دين يستغرق نصفهم ففيه وجهان :

(أحدهما) تبطل القرعة لان الدين شريك في الاقراع فاذا حصلت القسمة مع عدمه كانت باطلة





فشهد شاهدان عند الحاكم ان وزن قيده خمسة أرطال فحكم بعتقه وأمر بحل قيده فوزن فوجد وزنه  
 عمرة أرطال عتق العبد بحل قيده وتبيننا أنه ماعتق بالشرط الذي حكم الحاكم بعتقه به وهل يلزم  
 الشاهدان ضمان قيمته ؟ فيه وجهان (أحدهما) انه يلزمهما ضمانها لان شهادتهما الكاذبة سبب عتقه  
 واتلافه فضمناه كالشهادة المرجوع عنها ، ولان عتقه حصل بحكم الحاكم المبني على الشهادة الكاذبة فأشبهه  
 الحكم بالشهادة التي يرجعان عنها وهذا قول أبي حنيفة

(والثاني) لا ضمان عليهما وهو قول أبي يوسف ومحمد لان عتقه لم يحصل بالحكم المبني على شهادتهما  
 وانما حصل بحل قيده ولم يشهدا به فوجب أن لا يضمنوا كما لو لم يحكم الحاكم

(فصل) وإن قال لعبدك أنت حر متي شئت لم يعتق حتى يشاء بالقول فتى شاء عتق سواء كان  
 على الفور أو التراخي ، وإن قل أنت حر ان شئت فكذاك ويحتمل أن يقف ذلك على المجلس لان  
 ذلك بمنزلة التخيير ولو قال لامرأته اختاري نفسك لم يكن لها الاختيار الا على الفور فان تراخى ذلك  
 بطل خيارها كذا تعلية بالمشيئة من غير أن يقرنه بزمان يدل على التراخي ، وإن قل أنت حر كيف  
 شئت احتمل أن يعتق في الحال وهو قول أبي حنيفة لان كيف لا تقتضي شرطا ولا وقتا ولا مكانا  
 فلا تقتضي توقيف العتق وانما هي صفة للحال تقتضي وقوع الحرية على أي حل شاء ويحتمل

بقدر قيمتهم عتق ثلثهم لانه ثلث جميع المال فيقرع بين الذين وقفوا فيعتق من تقع له اقرعة ان وفي  
 اثنتان بقيمته وقيمة الاول والا عتق منه تمام اثنتين وان ظهر له مل بقدر نصفهم عتق نصفهم وان  
 كان بقدر ثلثهم عتق أربعة اقسامهم وعلى هذا الحساب

(فصل) وان وصى بعتق عبد له يخرج من الثلث وجب على الوصي اعتاقه فان وصى بذلك  
 ورثته لم يملكهم اعتاقه فان امتنعوا أجبرهم السلطان أو من ينوب منابه كالحاكم لان هذا حق لله تعالى  
 وللعبد ومن وجب عليه ذلك ناب السلطان عنه أو نائبه كالزكاة والديون فاذا اعتقه الوارث أو السلطان  
 عتق وما اكتسبه في حياة الموصي فهو للموصي يكون من تركته ان بقي بعده لانه كسب عبده القن  
 وما كسبه بعد موته وقبل اعتاقه فهو للوارث وقال القاضي هو للعبد لانه كسبه بعد استقرار سبب  
 العتق فكان له ككسب المكاتب وقال بعض أصحاب الشافعي فيه قولان مبنيان على اقولين في كسب  
 العبد الموصى به قبل قبول الوصية .

ولنا انه عبد قن فكان كسبه للورثة كغير الموصى بعتقه وكالمعلق عتقه بصفة وفارق المكاتب  
 فانه يملك كسبه قبل عتقه فكذلك بعده ويبطل ما ذكره بام الولد فان عتقها قد استقر سببه في حياة  
 سيدها وكسبها له والموصى به ممنوع وان سلمناه فالفرق بينهما أن الموصى به قد تحتق فيه سبب  
 الملك وانما وقف على شرط هو القبول فاذا وجد الشرط استند الحكم الى ابتداء السبب وفي الوصية

أن لا يعتق حتى يشاء وهو قول أبي يوسف ومحمد لأن المشيئة تقتضي الخيار فتقتضي أن لا يعتق قبل اختياره كما لو قال أنت حر متى شئت لأن كيف تعطي ما تعطي متى واي فحكمها حكمهما وقد ذكر أبو الخطاب في الطلاق انه إذا قال لزوجه أنت طالق متى شئت وكيف شئت وحيث شئت لم تطلق حتى تشاء فيجزيء ههنا مثله

(فصل) وتعلق العتق على أداء شيء ينقسم ثلاثة أقسام

(أحدها) تعليقه على صفة محضة كتموله أن أدت إلى الفانفت حر فهذه صفة لازمة لا سبيل إلى إبطالها لأنه ألزمها نفسه طوعاً فلم يملك إبطالها كما لو قل أن دخلت الدار فانت حر ولو اتفق السيد والعبد على إبطالها لم تبطل بذلك ولو أبرأه السيد من الألف لم يعتق بذلك ولم يبطل الشرط لأنه لا حقه في ذمته يبرئه منه وإنما هو تعليق على شرط محض وإن مات السيد انفسخت الصفة لأن ملكه زال عنه فلا ينفذ عتقه في ملك غيره وإن زال ملكه ببيع أو هبة زالت الصفة فإن عاد إلى ملكه عاد كما ذكرنا فيما قبل ومتى وجدت الصفة عتق ولم يحتج إلى تجديد اعتاق من جهة السيد لأنه إزالة ملك معاق على صفة وهو قبل للتعليق فيوجد بوجود الصفة كالطلاق وما يكسبه العبد قبل وجود الشرط فهو لسيدته لأنه لم يوجد عقد يمنع كون كسبه لسيدته إلا أن ما يأخذه السيد منه يحسبه من الألف التي أداها فإذا كل أداؤها عتق وما فضل في يده لسيدته وإن كان المعاق عتقه أمة فولدت لم يتبعها ولده في أحد الوجهين

بالعتق ما وجد السبب وإنما أوصى بالمجاهدة وهو العتق فإذا وجد لم يجوز أن يثبت حكمه سابقاً عليه ولهذا يملك الموصى له القبول بنفسه والعبد ههنا لا يملك أن يعتق نفسه فإن مات العبد قبل موت سيده وقبل اعتاقه فما كسبه للورثة على قولنا ولا نعلم قول مخالفين فيه

(فصل) قال علق عتق عبده على شرط في صحته فوجد في مرضه اعتبر خروجه من الثلث قاله أبو بكر وقد نص أحمد على مثل هذا في الطلاق وقال أبو الخطاب فيه وجه آخر انه يعتق من رأس المال وهو مذهب الشافعي لأنه يهتم فيه أشبه العتق في صحته

ولنا أنه عتق في حال تعاق حق الورثة بثلاثي ماله فاعتبر من الثلث كما المنجز وقولهم لا يهتم فيه قلنا وكذلك العتق المنجز لا يهتم فيه فإن الإنسان لا يهتم بمحابة غير الوارث وتقديمه على وارثه وإنما منع منه لما فيه من الضرر بالورثة وهو حاصل ههنا ولو قال إذا قدم زيد وأنا مريض فانت حر فقدم وهو مريض كان معتبراً من الثلث وجهاً واحداً

(مسئلة) وإن لم يظهر له مال جزأنا لهم ثلاثة أجزاء كل اثنين جزءاً وأقرعنا بينهم بسهم حرة وسهمي رق فمن خرج له سهم الحرية عتق ورق الباقر وبه قال عمر بن عبد العزيز وأبان بن عثمان ومالك والشافعي

لأنها أمة قن فأشبهه ملو قال إن دخلت الدار فانت حرة ولا تجب عليها قيمة نفسها لأنه عتق من السيد بصفة فأشبهه ملو بأشتر عتقها ولا يعتق حتى يؤدي الألف بكاملها وذكر القاضي أن من أصلنا أن العتق المعلق بصفة يوجد بوجود بعضها كما لو قال أنت حر إن أكلت رغيفاً فأكل كل بعضه وهذا لا يصح لوجوه أحدها أن أداء الألف شرط العتق وشروط الأحكام يعتبر وجودها بكاملها لثبوت الأحكام وتنتفي بانتفائها بدليل سائر شروط الأحكام

(الثاني) أنه إذا علقه على وصف ذي عدد فالعدد وصف في الشرط ومتى علق الحكم على شرط ذي وصف لا يثبت ما لم توجد الصفة كما لو قال أعتقه إن خرجت عارياً فانت حر فخرج لا يسأل باعتق فكذلك العدد

(الثالث) أنه متى كان في اللفظ ما يدل على الكل لم يحنث بفعل البعض وكذلك لو حلف لأصابت صلاة لم يحنث حتى يفرغ مما يسمى صلاة ولو حلف لأصمت صيماً لم يحنث حتى يصوم يوماً ولو قال لامرأته إن حضت حيضة فانت طالق لم تطالق حتى تطهر من الحيضة، وقد ذكر القاضي هذه المسائل ونظائرها، وذكر الألف هنا يدل على إرادته أداء الألف كاملة

(الرابع) أننا لا نعلم هذا الأصل الذي ادعاه وأنه إذا قال له أنت حر إن أكلت رغيفاً لم يعتق بأكل بعضه وإنما إذا حلف لا يفعل شيئاً فنفل بعضه حنث في رواية في موضع يحتمل إرادة البعض ويتناول اللفظ كن حلف لا يصلي فشرع في الصلاة أولاً يصوم فشرع في الصوم

واسحاق وداود وابن جرير وقال ابن حنيفة يعتق من كل واحد ثلثه ويستسعى في باقيه وروي نحوه هذا عن سعيد بن المسيب وشرح الشعبي والنخعي وقتادة وحامد لأنهم تساوا في سبب الاستحقاق في تساوون في الاستحقاق كما لو كان لا يملك إلا ثلثهم وحده وهو ثلث ماله أو كما لو وصى بكل واحد منهم لرجل، وأنكر أصحاب أبي حنيفة قرعة وقالوا هي من التمار وحكم الجاهلية ولعلمهم يردون الخبر الوارد في هذه المسألة لمخالفته قياس الأصول وذكر الحديث لحامد فقال هذا قول الشيخ - يعني أبلّيس - فقال له محمد بن ذكوان وضع القلم عن ثلاثة (أحدهم) المجنون حتى يفيق يعني - أنك مجنون - فقال له حماد مادعك إلى هذا؟ فقال محمد وأنت مادعك إلى هذا وهذا قليل في جواب حماد وكان حرياً أن يستتاب عن هذا، فإن تاب وإلا ضربت عنقه.

ولنا ما روى عمر بن أن بن حصين أن رجلاً من الأنصار أعتق ستة مملوكين في مرضه لا مال له غيرهم فجزأهم رسول الله ﷺ ستة أجزاء فأعتق اثنين وارق أربعة وهذا نص في محل النزاع وحجة لنا في الأمرين المختلف فيهما وهما جمع الحرية واستعمال القرعة وهو حديث صحيح رواه مسلم وأبو داود وسائر أصحاب السنن، ورواه عن عمران بن الحصين الحسن وابن سيرين وأبو المهلب ثلاثة أئمة ورواه الإمام أحمد عن إسحاق بن عيسى عن هشيم عن خالد الخذاء عن أبي قلابة عن أبي زيد الأنصاري

اولا يشرب ماء هذا الاناء فشرب بعضه ونحو هذا لان الشارع في الصلاة والصيام قد صلى وصام ذلك الجزء الذي شرع فيه والقدر الذي شربه من الاناء هو ماء الاناء وقرينة حاله تقتضي المنع من الكل فتقتضي الامتناع من الكل ومتى فعل البعض فما امتنع من الكل فحث لذلك ولو حلف على فعل شيء لم يبرأ الا بفعل الجميع وفي مسئلتنا تعليق الحرية على اداء الالف يقتضي وجود أدائها فلا يثبت الحكم المعلق عليها دون ادائها كمن حلف ليؤدين ألفاً لم يبرأ حتى يؤديها (الخامس) أن موضوع الشرط في الكتاب والسنة واحكام الشريعة على انه لا يثبت الشرط بدون شرطه فإن النبي ﷺ قال « من قال لا اله الا الله دخل الجنة » فلو قال بعضها مقتصرأ عليه لم يستحق الا العتوبة وقال « من احيا ارضاً ميتة فهي له » فلو شرع في الاحياء لم تكن له ولو قال في المسابقة من سبق الى خمس اصابات فهو سابق فسبق الى اربع لم يكن سابقاً ولو قال من رد ضالتي فله دينار فشرع في ردها لم يستحق شيئاً فكيف يخالف موضوعات الشرع واللغة بغير دليل وانما الذي جاء عن أحمد في الايمان فيمن حلف لا يفعل شيئاً ففعل بعضه يحنث لان اليمين على الترك يقصد بها المنع فتزلت منزلة النهي والنهي عن فعل شيء يقتضي المنع من بعضه بخلاف تعليق المشروط على الشرط والله أعلم

( القسم الثاني ) صفة جمعت معاوضة وصفة والمغلب فيها حكم المعاوضة وهي الكتابة الصحيحة

رجل من اصحاب النبي ﷺ وروي نحوه عن ابي هريرة عن النبي ﷺ ولانه حق في تفريقه ضرر فوجب جمعه بالقرعة كقسمة الاجبار اذا طلبها أحد الشركاء ونظيره من القسمة ما لو كانت دار بين اثنين لاحدهما ثلثها والآخر ثلثاها وفيها ثلاثة مساكن متساوية لاضرر في قسمتها فغلب أحدهما القسمة فانه يجعل كل بيت سهما ويقرع بينهم بثلاثة اسهم لصاحب الثاثة سهم وللآخر سهمان وقولهم ان الخبر يخالف قياس الأصول تمنع ذلك بل هو موافق لما ذكرناه وقياسهم فاسد لانه اذا كان ملكهم ثأثم وحده لم يكن جميع نصيبه والوصية لاضرر في تفريقها بخلاف مسئلتنا وان سلمنا مخالفته قياس الأصول فقول رسول الله ﷺ واجب الاتباع سواء وافق القياس أو خالفه لانه قول المعصوم الذي جعل الله عز وجل قوله حجة على الخلق أجمعين وأمر باتباعه وطاعته وحذر العقاب في مخالفة أمره وجعل الفوز في طاعته والضلال في معصيته وتطرق الخطأ إلى القياس في قياسه أغلب من تطرق الخطأ إلى اصحاب رسول الله ﷺ والأئمة بعدهم في روايتهم على أنهم قد خالفوا قياس الأصول باحاديث ضعيفة فأوجبوا الوضوء بالنبيذ في السفر دون الحضر ونقضوا الوضوء بالقهقهة في الصلاة دون خارجها وقولهم في مسئلتنا في مخالفة القياس والأصول أشد وأعظم والضرر في مذهبهم أعظم وذلك لان الاجماع منعقد على ان صاحب الثلث في الوعامة وما في معناها لا يحصل له شيء حتى



فهي مساوية للصفة المحضة في العتق بوجودها وأنه لا يجب عليه قيمة نفسه وأن الولاء لسيدته وتخليها في أنه لو أبرأه السيد من المال برىء منه وعتق لأن ذمته مشغولة به فبرىء منه بإبرائه كشأن المبيع ولا يفسخ بموت السيد ولا بيع المكاتب ولا هبته لأنه عقد معاوضة لازم أشبه البيع وما كسبه قبل الأداء فهو له وما فضل في يده بعد الأداء فهو له وولد المكاتبه الذين ولدتهم في الكتابة يعتقون بعتمها (القسم الثالث) صفة فيها معاوضة والمغالب فيها حكم الصفة وهي الكتابة الفاسدة نحو الكتابة على مجهول أو نجم واحد أو مع إخلال شرط من شروط الكتابة فتساوى الصفة المحضة والكتابة في أنه لا يعتق بالأداء لأنه عتق معلق على شرط ولا تلزمه قيمة نفسه ولا يبطل بجنون المكاتب ولا الحجر عليه لأن الحجر للرق لا يمنع صحة كتابته فلا يقتضي حدوته إبطالها وإن أدى حال جنونه عتق لأن الصفة وجدت

وقال أبو بكر لا يعتق بذلك ويفارقها في أن السيد فسخها ورفعها لأنها فاسدة والفاسد يشرع رفعه وإزالته ويفارق الكتابة الصحيحة في أنها تبطل بموت السيد وجنونه والحجر عليه لسفه لأنه عقد جائز من جهته فبطل بهذه الأمور كالوكالة والمضاربة وقد قال أحمد إذا وسوس فهو بمنزلة الموت وهذا قول أقاضى وقال أبو بكر لا تبطل بشيء من ذلك لأنه عقد كتابة فلم يبطل بذلك كالصحيحة وتنفارق الصفة المحضة في أن كسب العبد قبل الأداء له وما فضل في يده بعد الأداء فهو له دون سيده

يحصل للورثة مثله وفي مسائلنا يعتقون الثلث ويستسعون العبد في الثلثين فلا يحصل للورثة شيء في الحال ويحولونهم على السعاية فربما لا يحصل منها شيء أصلاً وربما لا يحصل منها في الشهر إلا اليسير كالدرهم والدرهمين فيكون هذا كمن لم يحصل له شيء وفيه ضرر على العبيد لأنهم يجبرونهم على الكسب والسعاية من غير اختيارهم وربما كان الجبر جارية فيحماها ذلك على البغاء أو عبداً فيسرق أو يقطع الطريق وفيه ضرر على الميت حيث أفضوا بوصيته إلى الذالم والاضرار وتحقيق ما يوجب له العقاب من ربه والدعاء عليه من عبيده وورثته ، وقد روي عن النبي ﷺ في الحديث الذي ذكرناه في حق الذي فعل هذا قل «لو شهدته لم يدفن في مقابر المسلمين» قال ابن عبد البر في قول الكوفيين ضرر من الخطأ والاضطراب مع مخالف السنة الثابتة وأشار إلى ما ذكرناه

وأما انكارهم القرعة فقد جاءت في الكتاب والسنة والاجماع ، قال الله تعالى (وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم) وقال سبحانه (فسأهم فكان من المدحضين) وأما السنة فقال أحمد في القرعة خمس سنن أقرع بين نسائه وأقرعني ستة مملوكين وقل رجلين «استهما» وقال «مثل القائم بحدود الله والمداهن فيها كمثل قوم استهموا على سفينة» وقال «لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول لاستهموا عليه» وفي حديث الزبير أن صفية جاءت بثوبين ليكفن فيهما حمزة فوجدنا إلى جنبه فتبلا فقلنا حمزة ثوب وللانصاري ثوب فوجدنا أحد الثوبين أوسع من الآخر فأقرعنا عليهما ثم

ويشع المكاتب ولدها حملها على الكتابة الصحيحة في أحد الوجهين فيها وفي الآخر لا يستحق كسبه ولا يتبع المكاتب ولدها لان العتق حصل بالصفة لا بالكتابة وأما الكتابة بمحرم كالحر والخزير فقال القاضي هي كتابة فاسدة حكمها حكم ما ذكرنا ويعتق فيها بالاداء وقال أبو بكر لا يعتق فيها بالاداء وهو ظاهر كلام احمد في رواية الميموني إذا كاتبه كتابة فاسدة فأدى ما كتب عليه عتق ما لم تكن الكتابة محرمة وينبغي ان يقال ان علق العتق على أداء المحرم عتق به كما لو علق العتق على السرقة وشرب الخمر وان قال كتبته على خمر لم يعتق بأدائه كقول أبي بكر والله أعلم

(فصل) وإذا قال لعبدك أنت حر وعليك ألف عتق ولا شيء عليه لانه اعتقه بغير شرط وجعل عليه عوضاً لم يقبله فيعتق ولم يلزمه الألف هكذا ذكر المتأخرون من أصحابنا ونقل جعفر بن محمد قال سمعت أبا عبد الله قيل له إذا قال أنت حر وعليك ألف درهم قل جيد قيل له فإن لم يرض العبد قال لا يعتق إنما قاله له على ان يؤدي اليه ألف درهم فإن لم يؤد فلا شيء وان قال أنت حر على ألف فكذلك في إحدى الروايتين لان على ليست من أدوات الشرط ولا البديل فأثبه قوله وعليك ألف (والثانية) ان قبل العبد عتق ولزمته الألف وان لم يقبل لم يعتق وهذا قول مالك والشافعي وأبي حنيفة لانه اعتقه بعوض فلم يعتق بدون قبوله كما لو قال أنت حر بألف وهذه الرواية أصح لان على تستعمل للشرط والعوض قال الله تعالى (قال له موسى هل اتبعك على أن تعلمن مما علمت رشداً)

كفنا كل واحد في اثوب الذي طار له وتشاح الناس يوم القادسية في الاذان فاقرع بينهم سعيد واجمع العلماء على استعمالها في القسمة ولا نلّم بينهم خلافاً في ان الرجل يقرع بين نسائه اذا اراد السفر باحدهن واذا اراد البداية في القسمة بينهم وبين الاولياء اذا تشاوا فيمن يتولى التزوج او من يتولى استيفاء القصاص واشباه هذا .

(فصل) في كيفية القرعة قال احمد قل سعيد بن جبير يقرع بينهم بالخواتيم اقرع بين اثنين في ثوب فاخرج خاتم هذا وخاتم هذا ثم قل يخرجون بالخواتيم ثم تدفع الى رجل فيخرج منها واحداً قال احمد بأي شيء خرجت مما يتفقان عليه وقع الحكم به سواء كان رقاعاً او خواتيم، وقال اصحابنا المتأخرون الاولى ان يقطع رقاعاً صغاراً مستوية ثم تبجل في بنادق شمع او غيره متساوية القدر والوزن ثم تلقى في حجر رجل لم يحضر ويغطي عليها بثوب ثم يقال له ادخل يدك فاخرج بندقه فنفضها ونعلم ما فيها ، وهذا قول الشافعي وفي كيفية القرعة والعتق ست مسائل .

(احدها) ان يعتق عدداً من العبيد لهم ثلث صحيح كثلثة او تسعة او ستة (او قيمتهم متساوية) ولا مال له غيرهم فيجزون ثلاثة اجزاء جزءاً للحرية وجزأين للرق ويكتب ثلاث رقاع في واحد رية وفي اثنين رق وتترك في ثلاث بنادق وتغطي بثوب ويقال لرجل لم يحضر اخرج على اسم هذا الجزء فان خرجت قرعة الحرية عتق ورق الجزآن الآخران وان خرجت رق رقي وأخرجت

وقال تعالى (فهل نجعل لك خراجاً على أن تجعل يدنا ويديهم سداً) ولو قل في النكاح زوجتك ابنتي فلاتة على صداق خمسمائة درهم فقال الآخر قبلت صح النكاح وثبت الصداق وقال الفقهاء إذا تزوجها على ألف لها والف لا بينهما كان ذلك جائزاً فأما إذا قال اعتقتك على أن تخدمني سنة فقبل ففيها روليتان كالتى قبلها وقيل إن لم يقبل العبد لم يعتق رواية واحدة فعلى هذا إذا قبل العبد عتق في الحال ولزمته خدمته سنة فان مات السيد قبل كمال السنة رجع على العبد بقيمة ما بقي من الخدمة بهذا وقال الشافعي وقال أبو حنيفة تقسط قيمة العبد على خدمة السنة فيسقط منها بقدر ما مضى ويرجع عليه بما بقي من قيمته ولنا إن العتق عقد لا يلحقه الفسخ فإذا تعذر فيه استيفاء العوض رجع إلى قيمته كالخالع في النكاح والصلح في دم العمد وإن قال أنت حر على أن تعطيني ألفاً فالصحيح أنه لا يعتق حتى يقبل فإذا قبل عتق ولزمه الألف وإن قال أنت حراً إن لم يعتق حتى يقبل فيعتق ويلزمه ألف

(فصل) وإذا علق عتق أمته بصفة وهي حامل تبعها ولدها في ذلك لأنه كعضائها فان وضعت قبل وجوز الصفة ثم وجدت الصفة عتق لأنه تابع في الصفة فأشبهه مالو كان في البطن وإن كانت حائلاً حين التعليق ثم وجدت الصفة وهي حامل عتقت هي وحملها لأن العتق وجد فيها وهي حامل فتبعها ولدها كالمجنز وإن حملت بعد التعليق وولدت قبل وجرد الصفة

أخرى على جزء آخر فإن خرجت رقعة الحرية عتق ورق الجزء الثالث وإن خرجت قرعة الرق رق وعتق الجزء الثالث لأن الحرية تعينت فيهم وإن شئت كتبت اسم كل جزء في رقعة ثم أخرجت رقعة على الحرية فإذا أخرجت رقعة عتق المسمون فيها ويرق الباقي وإن أخرجت رقعة على الرق المسمون فيها ثم تخرج أخرى على الرق فيرق المسمون فيها ويعتق الجزء الثالث وإن أخرجت الثانية على الحرية عتق المسمون فيها ورق الثالث

(المسئلة الثانية) أن نمكن قسمتهم أثلاثاً وقيمهم مختلفة يمكن تعديلهم بالقيمة كسنة قيمة اثنين منهم ثلاثة آلاف وقيمة اثنين ألفان وقيمة اثنين ألف فتجعل الاثنين الأوسطين جزءاً وتجعل اثنين قيمة أحدهما ثلاثة آلاف مع آخر قيمته ألف جزءاً والآخرين جزءاً فتكون ثلاثة أجزاء متساوية في العدد والقيمة على ما قدمناه في المسئلة الأولى قيل لا حدم يستووا في القيمة ؟ قال يقومون بالثمن.

(المسئلة الثالثة) أن يتساووا في العدد ويختلفوا في القيمة ولا يمكن الجمع بين تعديلهم بالعدد والقيمة معاً ولكن يمكن تعديلهم بكل واحد منهما منفرداً كسنة أبعد قيمة أحدهم ألف وقيمة اثنين ألف وقيمة ثلاثة ألف فأنهم يعدلون بالقيمة دون العدد نص عليه أحمد فقال إذا كانت قيمة واحد مثل اثنين قوم لأنه لا يجوز أن يقع العتق في أكثر من الثالث ولا أقل وفي قسمته بالعدد تكرار القرعة وتبعض العتق حتى يكمل الثالث فكان التعديل بالقيمة أولى بيان ذلك أن لو جعلنا مع الذي قيمته

ثم وجدت بعد ذلك لم يعتق الولدان الصفة لم تتأق به لافي حال التعليق ولا في حال العتق وفيه وجه آخر أنه يتبعها في العتق قياساً على ولد المدبرة وان بطلت الصفة يبيع أو موت لم يعتق الولد لأنه انما يتبعها في العتق لافي الصفة فاذا لم توجد فيها لم يوجد فيه بخلاف ولد المدبرة فانه يتبعها في التدبير فاذا بطل فيها بقي فيه

(مسئلة) قال (واذا أسلمت ام ولد النصراني منع من غشيانها والتلذذ بها واجبر على نفقتها فان اسلم حلت له واذا مات عتقت)

هذه المسئلة يؤخر شرحها الى باب عتق امهات الاولاد فانه البق بها

(مسئلة) قال (واذا قال لامته اول ولد تلدينه فهو حر فولدت اثنين أقرع بينهما فن أصابته القرعة فهو حر اذا اشكل أولهما خروجاً)

انما كان كذلك لان احدهما استحق العتق ولم يعلم بعينه فوجب اخراجه بالقرعة كما لو قال لعبيده أحدكم حر وقد سبق القول في هذه المسئلة فأما ان علم اولها خروجاً فهو الحر وحده وهذا قول مالك والثوري وأبي هاشم والشافعي وابن المنذر وقال الحسن والشعبي وقتادة : إذا ولدت ولدان في بطن فها حران

الف آخر فخرجت قرعة الحرية لهما احتجنا أن نعيد القرعة بينهما فاذا خرجت على النليل القيمة عتق وعتق من الذي قيمته ألف تمام الثلث وان وقعت قرعة الحرية على اثنين قيمتهما دون الثلث عتقا ثم أعيدت لتكميل الثلث فاذا وقعت على واحد كملت الحرية منه فحصل ما ذكرناه من التبعيض والتسكرا ، ولأن قسمتهم بين المشتركين فيهم إنما يعدلون فيها بالقيمة دون الأجزاء فلي هذا يجعل الذي قيمته ألف جزءاً والاثنين اللذين قيمتهما ألف جزءاً والثلاثة الباقيين جزءاً ثم يقرع بينهم على ما ذكرنا .

(المسئلة الخامسة) أمكن تعديلهم بالعدد دين القيمة كسنة أعيد قيمة اثنين الف رقيمة اثنين سبعة وقيمة اثنين خمسة فها تجزئهم بالعدد لتعذر تجزئتهم بالقيمة فتجعل كل اثنين جزءاً وتضم كل واحد من قيمتهما قليلة إلى واحد من قيمتهما كثيرة وتجعل المتوسطين جزءاً وتقرع بينهم فان وقعت قرعة الحرية على حر قيمته أكثر من الثلث أعيدت القرعة بينهما فعتق من تقع له قرعة الحرية ويعتق من الآخر ثمة الثلث ويرق باقيه والباقيون وان وقعت الحرية على جزء أقل من الثلث عتقا جميعاً ثم يكمل الثلث من الباقيين بالقرعة

(المسئلة السادسة) لم يمكن تعديلهم بالعدد ولا بالقيمة كخمس أعيد قيمة أحدهم الف واثنان

ولنا انه انما اعتق الاول والذي خرج اولاهو أول المولودين فاختص العتق به كالمولود لهما في بطنيين  
 (فصل) فان ولدت الاول ميتاً والثاني حياً فذكر الشريف انه يعتق الحي منهما وبه قال ابو حنيفة  
 وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي : لا يعتق واحد منهما وهو الصحيح ان شاء الله تعالى لان شرط  
 العتق انما وجد في الميت وليس بمحل للعتق فاحتلت اليمين به وانما قلنا ان شرط العتق انما وجد فيه  
 لانه اول ولد بدليل انه لو قال لامته اذا ولدت ولداً فانت حرة فولدت ولداً ميتاً عتقت ، ووجه  
 الاول ان العتق يستحيل في الميت فتعلقت اليمين بالحي كما لو قال ان ضربت فلاناً فعبدي حر فضر به  
 حياً عتق وان ضربه ميتاً لم يعتق ولانه معلوم من طريق العادة انه قصد عمداً يمينه على ولد يصح العتق  
 فيه وهو ان يكون حياً فتصير الحياة مشروطة فيه فكأنه قال اول ولد تلدينه حياً فهو حر  
 (فصل) وان قال لامته كل ولد تلدينه فهو حر عتق كل ولد ولدته في قول جمهور العلماء منهم  
 مالك والشافعي والاوزاعي والليث والثوري قال ابن المنذر ولا أحفظ عن غيرهم خلافهم فان باع  
 الامة ثم ولدت لم يعتق ولدها لانها ولدتهم بعد زوال ملكه

(فصل) فان قال اول غلام أملاكه فهو حر انبنى ذلك على العتق قبل الملك وفيه روايتان فان  
 قلنا يصح عتق اول من يملكه فان ملك اثنين عتق أحدهما بالقرعة في قياس قول احمد فانه قل في  
 رواية مهنا اذا قال اول من يطلع من عبدي فهو حر فطلع اثنان أو جميعهم فانه يقرع بينهم ويحتل

الف واثنان ثلاثة آلاف فيحتل ان تجزئهم ثلاثة اجزاء فتجعل ا كثرهم قيمة جزءا وتضم الى الثاني  
 أقل الباقي قيمة وتجعلها جزءاً والباقي جزءاً وتقرع بينهم بسهم حرية وسهمي رق لان هذا أقرب  
 الى ما فعله النبي ﷺ وبعدل اثلث بالقيمة على ما تقدم ويحتل ان لا يجزئهم بل يخرج القرعة على واحد  
 واحد حتى يستوفي الثلث فيكتب خمس رقاع باسمائهم ثم يخرج رقعة على الحرية فن خرج اسمه فيها  
 عتق ثم يخرج الثانية فن خرج اسمه فيها عتق منه تمام الثلث

﴿مسئلة﴾ (وان كانوا ثمانية فان شاء أقرع بينهم بسهمي حرية وخمسة رق وسهم ان ثلثاه  
 حر وان شاء جزأهم أربعة اجزاء فاقرع بينهم بسهم حرية وثلاثة رق ثم اعاد القرعة لخراج من  
 ثلثاه حر وان فعل غير ذلك جاز بان يجعل ثلاثة جزءاً وثلاثة جزءاً واثنين جزءاً فان خرجت على الاثنين  
 عتقا وكمل الثلث بالقرعة من الباقي وان خرجت الثلاثة اقرع بينهم بسهمي حرية وسهم رق فان  
 كان جميع ماله عبدين اقرعنا بينهم بسهم حرية وسهمي رق على كل حال

(فصل) قد ذكرنا أنه اذا كان المعتق مال غير العبيد مثلاً قيمة العبيد عتقوا جميعهم لخروجهم من  
 الثلث وان كان أقل من مثليهم عتق من العبيد قدر ثلث المال كله فاذا كان العبيد نصف المال عتق ثلثهم  
 وان كانوا ثلثي المال عتق نصفهم وان كانوا ثلاثة أرباعه عتق أربعة أسباعهم وطريقه ان تضرب



ان يعتقا جميعاً لان الاولية وجدت فيها جميعاً فثبت الحرية فيهما كما لو قال في المسابقة من سبق فله عشرة فسبق اثنان اشتركا في العشرة وقال النخعي يعتق أيهما شاء وقال أبو حنيفة لا يعتق واحد منهما لانه لا اول فيهما لان كل واحد منهما مساو للآخر ومن شرط الاولية سبق الاول ولنا ان هذين لم يسبقهما غيرهما فكانا اول كالأول واحد وليس من شرط الاول ان يأتي بعده ثان بدليل ما لو ملك واحدا ولم يملك بعده شيئاً وإذا كانت الصفة موجودة فيهما فاما ان يعتقا جميعاً أو يعتق احدهما وتعينه القرعة على ما ذكرنا من قبل وكذلك الحكم فيما إذا قل أول ولد تلدينه فهو حر فولدت اثنين وخرجا جميعاً معاً فالحكم فيهما كذلك

(فصل) وان قال آخر عبد أملكه فهو حر فملك عبيداً لم يحكم بعق واحد منهم حتى يموت لانه ما دام حياً فهو محتمل ان يملك عبداً يكون هو الآخر فإذا مات عتق آخرهم وتبيننا أنه كان حراً حين ملكه فيكون اكسابه له وان كانت أمة كان اولادها احرارا من حين ولدتهم لانهم اولاد حرة وان كان وطئها فعليه مهرها لانه وطئ حرة أجنبية ولا يحل له ان يطأها حين ملكها حتى يملك بعدها غيرها لانه ما لم يملك بعدها غيرها فهي آخر في الحال وانما يزول ذلك يملك غيرها فوجب ان يحرم الوطء وان ملك اثنين دفعة واحدة ثم مات فالحكم في عتقهما كالحكم فيما اذا ملك اثنين في المسئلة التي قبلها

قيمة العبيد في ثلاثة ثم تنسب اليه بلغ التركة فما خرج بالنسبة عتق من العبيد مثلها فاذا كانت قيمة العبيد ألفاً وباقي التركة الفين ضربت قيمة العبيد في ثلاثة تكن ثلاثة آلاف ثم تنسب اليها الفين تكن ثلثيها فيعتق ثلثاهم وان كانت قيمة العبيد ثلاثة آلاف وباقي التركة الف ضربنا قيمتهم في ثلاثة تسكن تسعة وتنسب اليها التركة كلها تكن أربعة اتساعها وان كانت قيمتهم أربعة آلاف وباقي التركة الف ضربت قيمتهم في ثلاثة تكن اثني عشر وتنسب اليها خمسة آلاف تكن ربعها وسدسها فيعتق ربعهم وسدسهم (فصل) فان كان على الميت دين يحيط ببعض التركة قدم الدين لان العتق وصية وقد قضى رسول الله ﷺ ان الدين قبل الوصية ولان قضاء الدين واجب وهذا تبرع وتقديم الواجب متعين فان كان الدين بقدر نصف العبيد جعلوا جزأين وكتب رقعتان رقعة للدين ورقعة للتركة ويخرج واحد منهما على أحد الجزأين فن خرجت عليه رقعة الدين بيع فيه وكان الباقي جميع التركة يتيق ثلثهم بالقرعة على ما تقدم وان كان الدين بقدر ثلثهم كتب ثلاث رقاع رقعة للدين واثنان للتركة وان كان بقدر ربعهم كتب أربع رقاع رقعة للدين وثلاث للتركة ثم يقرع بين من خرجت له رقعة التركة وان كتب رقعة للدين ورقعة للحرية ورقعتين للتركة جاز وقيل لا يجوز لثلاث يخرج رقعة الحرية قبل قضاء الدين والاول أصح لانه إما انما يمنع من قبل قضاء الدين اذا لم يكن له وفاء فاما ان كان له وفاء لم يمنع منه بدليل ما لو كان العتق في أقل من ثلث الباقي بعد وفاء الدين فإنه لا يمنع من العتق قبل وفاء

(مسئلة) قال (واذا قل العبد لرجل اشترني من سيدي بهذا المال فاعتقني ففعل فقد صار حراً وعلى المشتري ان يؤدي الى البائع مثل الذي اشتراه به وولاؤه للذي اشتراه الا ان يكون قال له بعني بهذا المال فيكون الشراء والعتق باطلا ويكون السيد قد اخذ ماله)

وجملة ان العبد اذا دفع إلى أجبي مالا وقل اشترني من سيدي بهذا المال فاعتقني ففعل لم يخل من أن يشتره بعين المال أو في ذمته ثم ينقد المال فان اشتراه في ذمته فاعتقه فالشراء صحيح والعتق جائز لانه ملكه بالشراء فنقد عتقه له وعلى المشتري اداء الثمن الذي اشتراه به لانه لزمه الثمن بالبائع والذي دفعه الى السيد كان ملكا له لا يحتسب له به من الثمن فيبقى الثمن واجبا عليه يلزمه اداؤه وكان العتق من ماله والولاء له وبهذا قال الشافعي وابن المنذر وأما ان اشتراه بعين المال فالشراء باطل

﴿مسئلة﴾ (وان اعتق عبدين قيمة أحدهما مائتان والآخر ثمانمائة فاجاز الورثة عتقهما عتقا وان لم يجز الورثة عتق ثلثهما وكل اثلث في أحدهما فتجمع قيمتهما فتكون خمسمائة ثم يقرع بينهما فنخرج له سهم الحرية ضربنا قيمته في ثلاثة ونسبنا قيمتها الى المرتفع بالضرب فما خرج من النسبة عتق من العبد بقدره فان وقعت على الذي قيمته مائتان ضربنا في ثلاثة صار ستمائة ونسبنا قيمتهما الى ذلك تكن خمسة اسداسه فيعتق منه كذلك وان وقعت على الآخر ضربنا قيمته في ثلاثة تكن تسعمائة ونسبنا قيمتهما وهي خمسمائة الى ذلك نجدها خمسة اتساعه فيعتق منه ذلك وهو ثلث الجميع)

لأننا اذا ضربنا قيمة العبدین وهي خمسمائة في ثلاثة كانت ألفا وخمسمائة وهي جميع المال فالخمسائة بالنسبة اليها ثلث وبالنسبة الى الذي قيمته مائتان خمسة اسداسه بعد الضرب والى الآخر خمسة اتساعه وكل شيء أنى من هذا فسيبيله ان يضرب في ثلاثة ليخرج بلا كسر وهذا قول من يرى جميع العتق في بعض العبيد بالقرعة وعند أبي حنيفة ومن وافقه يعتقان فيه تسعين في باقي قيمتهما وقد مضى الكلام معهم والله أعلم

﴿مسئلة﴾ (وان اعتق واحدا من ثلاثة عبيد غير معين فمات اقدمهم في حياة السيد اقرع بينه وبين الحيين فان وقعت رقعة العتق على الميت رق الاخران)

لان القرعة بين بها من وقع عليه العتق فوجب ان يقرع بينهم كالو كانوا احياء فاذا وقعت القرعة على الميت تبين رق الآخرين لان الحرية إنما تقع على المعتق وهذان لم يعتق واحد منهما وان وقعت على أحد الحيين عتق ان خرج من اثلث وقد سبق شرح هذا فيما اذا قال أحد عبيد حر وذكرنا الخلاف فيه وان اعتق اثنان في مرضه فمات اقدمهم في حياة السيد فكذلك في قول أبي بكر لان الحرية إنما تنفذ في الثالث فأنه مالهو اعتق واحدا منهم قال شيخنا والاولى ان يقرع بين الحيين ويسقط حكم الميت لانه اعتق اثنان والاعتبار في خروجه من اثلث بحالة الموت وحالة الموت إنما كان له

(المغني والشرح الكبير) حكم ما لو كان عبد بين شريكين فأعطى أحدهما خمسين ديناراً أو يعتق نصيبه ٣٠٥

والعتق غير واقع لانه اشترى بعين مال غيره شيئاً بغير اذنه فلم يصح الشراء ولم يقع العتق لانه اعتق مملوك غيره بغير اذنه ويكون السيد قد أخذ ماله لان مافي يد العبد محكوم به لسيدده  
وعلى الرواية التي تقول ان "نقود لا تتمين بالتعيين في العقود يصح البيع والعتق ويكون الحكم كما لو اشتراه في ذمته ونحو هذا قال النخعي وإسحاق فانهما قالوا الشراء والعتق جائزان ويرد المشتري مثل الثمن من غير تفريق

وقال الحسن البيع والعتق باعلان ، وقال الشعبي لا يجوز ذلك ويعاقب من فعله من غير تفريق أيضاً وقد ذكرنا ما يقتضي التفريق وفيه توسط بين المذهبين فكان أولى ان شاء الله تعالى  
(فصل) ولو كان العبد بين شريكين فأعطى العبد أحدهما خمسين ديناراً على أن يعتق نصيبه منه فأعتقه عتق وسرى إلى باقيه ان كان موسراً ورجع عليه شريكه بنصف الخمسين وبنصف قيمة العبد لان مافي يد العبد يكون بين سيديه لا ينفرد به أحدهما الا أن نصيب المعتق ينزله فيه العتق وإن

العبد ان الحيان وهما كل ماله فيقرع بينهما فن وقت عليه اقرعة عتق ان خرج من الثلث والاعتق منه بقدر الثلث وان بقي من الثلث شيء بعد عتقه عتق من الآخر بقدر ما بقي من الثلث وصار بمنزلة ما لو اعتق العبد في مرضه ولم يكن له مال غيرهم

(فصل) إذا دفع العبد الى رجل مالا فقال اشترني من سيدي بهذا المال فأعتقني ففعل لم يخل من ان يشتره بين اهل أو في ذمته ثم ينفذ المال فان اشتراه في ذمته ثم اعتقه صح الشراء ونفذ العتق لانه ما ملكه بالشراء فنفذ عتقه له وعلى المشتري اداء الثمن الذي اشتراه به لانه لزمه الثمن بالبيع ولذي دفعه الى السيد كإن ما كاله لا يتسب له به من الثمن فبقي الثمن واجبا عليه يلزمه اداؤه وكن العتق من ماله والولاء له وبه قول الشافعي وابن النضر فاما ان اشتراه بعين المال فالشراء باطل ولا يصح العتق لانه اشترى بعين مال غيره شيئاً بغير اذنه فلم يصح الشراء ولم ينفذ العتق لانه اعتق مملوك غيره بغير اذنه ويكون السيد قد أخذ ماله لان مافي يد العبد محكوم به لسيدده فاما على الرواية التي تقول ان النقود لا تتمين بالتعيين فانه يكون الحكم فيه كما لو اشتراه في ذمته ونحو هذا قال النخعي وإسحاق فانهما قالوا الشراء والعتق جائزان ويرد المشتري مثل الثمن من غير تفريق وقال الحسن البيع والعتق باعلان وقال الشعبي لا يجوز ذلك ويعاقب من فعله من غير تفريق أيضاً وقد ذكرنا ما يقتضي التفريق وفيه توسط بين المذهبين فكان أولى او شاء الله تعالى

(فصل) ولو كان العبد بين شريكين فأعطى العبد لأحدهما خمسين ديناراً على أن يعتق نصيبه منه فأعتقه عتق وسرى الى باقيه ان كان موسراً ورجع عليه شريكه بنصف الخمسين وبنصف قيمة العبد لان مافي يد العبد يكون بين سيديه لا ينفرد به أحدهما عن الآخر الا ان نصيب المعتق ينفذ فيه

(الجزء الثاني عشر)

(المغني والشرح الكبير)

كان العوض مستحقاً اذ لم يقع العتق على عينها وانما سمي خـين ثم دفعها اليه وإن أوقع العتق على عينها يجب أن يرجع على العبد بقيمة ما أعتقه بالعوض المستحق ويسري العتق الى نصيب شريكه فيرجع بقيمة ويكون الولاء للعتق

(فصل) ولو وكل أحد الشريكين شريكه في عتق نصيبه فقال الوكيل نصيبني حر عتق وسرى الى نصيب شريكه ويكون الولاء له ، وإن أعتق نصيب الموكل عتق وسرى الى نصيبه والولاء للموكل وإن أعتق نصف العبد ولم ينو شيئاً احتمل أن ينصرف الى نصيبه لانه لا يحتاج الى نية ونصيب شريكه يقتدر الى النية ولم ينو ذلك واحتمل أن ينصرف الى نصيب شريكه لانه أمره بالاعتاق فانصرف الى ما أمر به ، ويحتمل أن ينصرف إليهما لانهما تساويا فانصرف إليهما وأيهما حكماً بالعتق عليه ضمن نصيب شريكه ويحتمل أن لا يضمن لان الوكيل ان أعتق نصيبه فسرى الى نصيب شريكه لم يضمنه لانه مأذون له في العتق وقد أعتق بالسراية فلم يضمن كمن أذن له في اتلاف شيء فنه لا يضمنه وإن أتلفه بالسراية واذا أعتق نصيب شريكه لم يلزم شريكه الضمان لانه مباشر لسبب الاتلاف فلم يجب له ضمان ماتلف به كما لو قال لا أجنيي أعتق عبدك فأعتقه والله أعلم

العتق وإن كان العوض مستحقاً اذ لم يقع العتق على عينها وانما سمي خـين ثم دفعها اليه وإن أوقع العتق على عينها يجب أن يرجع على العبد بقيمة ما أعتقه بالعوض المستحق ويسري العتق الى نصيب شريكه ويكون ولاؤه للعتق

(فصل) ولو وكل أحد الشريكين شريكه في عتق نصيبه فقال الوكيل نصيبني حر عتق وسرى الى نصيب شريكه والولاء له وإن أعتق نصيب الموكل عتق وسرى الى نصيبه إن كان موسراً والولاء للموكل فإن أعتق نصف العبد ولم ينو شيئاً احتمل أن ينصرف الى نصيبه لانه لا يحتاج الى نية ونصيب شريكه يقتدر الى النية ولم ينو ويحتمل أن ينصرف الى نصيب شريكه لانه أمره بالاعتاق فانصرف الى ما أمر به ، ويحتمل أن ينصرف إليهما لانهما تساويا وأيهما حكماً بالعتق عليه ضمن نصيب شريكه ، ويحتمل أن لا يضمن لان الوكيل اذا أعتق نصيبه فسرى الى نصيب شريكه لم يضمنه لانه مأذون له في العتق ، وقد أعتق بالسراية فلم يضمن كمن أذن له في اتلاف شيء فانه لا يضمنه وإن أتلفه بالسراية ، واذا أعتق نصيب شريكه لم يلزم شريكه الضمان لانه مباشر لسبب الاتلاف فلم يجب له ضمان ماتلف به كما لو قال له أجنيي أعتق عبدك فأعتقه



## كتاب التدمير

ومعنى التدمير تعليق عتق عبده بموته والوعدة دبر الحياة يقال دابر الرجل يدابر مدابرة اذا مات فسمي العتق بعد الموت تديراً لانه اعتاق في دبر الحية والاصل فيه السنة والاجماع أما السنة فما روى جابر أن رجلاً أعتق مملوكه عن دبر منه فاحتاج فقال رسول الله ﷺ «من يشتريه مني؟» فباعه من نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم فدفعها اليه وقال «أنت أحوج منه» متفق عليه وأما الاجماع فقال ابن المنذر أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن من دبر عبده أو أمته ولم يرجع عن ذلك حتى مات والمدير يخرج من ثلث ماله بعد قضاء دينه إن كان عليه وإنفاذ وصاياه إن كان وصى وكان السيد بالغاً جائز الأمر أن الحرية تجب له أولها

﴿مسئلة﴾ قال (واذا قل لعبده أو أمته أنت مدير أو قد دبرتك أو أنت حر بعد موتي فقد صار مديراً)

وجملة ذلك أنه إذا علق صريح العتق بالموت فقال أنت حر أو محرر أو عتق أو معتق بعد موتي صار مديراً بلا خلاف فعليه ، وأما إن قل أنت مدير أو قد دبرتك فإنه يصير مديراً بنفس لفظ من غير افتقار إلى نية وهذا منصوص الشافعي

### (باب التدمير)

وهو تعليق العتق بالموت وسمي تديراً لأن الوفاة دبر الحياة يقال دابر الرجل يدابر مدابرة اذا مات فسمي العتق بعد الموت تدبيراً والاصل فيه السنة والاجماع أما السنة فما روى جابر أن رجلاً أعتق مملوكاً له عن دبر فاحتاج فقال رسول الله ﷺ «من يشتريه مني؟» فباعه من نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم فدفعها اليه ، وقال «أنت أحوج منه» متفق عليه وقال ابن المنذر أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن من دبر عبده أو أمته ولم يرجع عن ذلك حتى مات والمدير يخرج من ثلث ماله بعد قضاء دينه إن كان عليه وإنفاذ وصاياه إن كان وصى وكان السيد بالغاً جائز الأمر أنه تجب له الحرية أولها

﴿مسئلة﴾ (ويعتبر من اثلاث)

أنا يعقق المدير إذا خرج من اثلاث في قول أكثر أهل العلم يروى ذلك عن علي وابن عمر وبه قال شريح وابن سيرين والحسن وسعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز ومكحول والزهري وقتادة وحامد ومالك وأهل المدينة والثوري وأهل العراق والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي



وقال بعض اصحابه فيه قول آخر أنه ليس بصريح في التدبير ويفتقر الى النية لانهما لفظان لم  
يكثرا استعمالهما ففتقر الى النية كالكنائيات

ولنا انهما لفظان وضعوا لهذا العقد فلم يثبتوا الى النية كالبيع ويفارق الكنائيات فانها غير موضوعة  
له ويشاركها فيه غيرها فافتقرت الى النية للتميين ويرجح أحد المحتملين بخلاف الموضوع

(فصل) ويعتق المدبر بعد الموت من ثلث المال في قول أكثر أهل العلم يروى ذلك عن علي وابن  
عمر وبه قال شريح وابن سيرين والحسن وسعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز ومكحول والزهرري  
وقتادة وحماد ومالك وأهل المدينة وأشوري وأهل العراق والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب  
الرأي ، وروى عن ابن مسعود ومسروق ومجاهد والنخعي وسعيد بن جبير انه يعتق من رأس المال  
لانه عتق فينفذ من رأس المال كالعتق في الصحة وعتق ام الولد

ولنا انه تبرع بعد الموت فيكون من الثلث كالوصية وينارق العتق في الصحة فانه لم يتعلق به حق  
غير العتق فينفذ في الجميع كالمدة المنجزة

وقد نقل حنبل عن احمد انه يعتق من رأس المال وليس عليها عمل قال ابو بكر هذا قول قديم  
رجع عنه احمد إلى ما نقله الجماعة

وروى ابن مسعود ومسروق ومجاهد والنخعي وسعيد بن جبير انه يعتق من رأس المال قياساً على  
ام الولد وكألو أعتق في الصحة

ولنا انه تبرع بعد الموت فيكون من الثلث كالوصية ويفارق العتق في الصحة فانه لم يتعلق به حق  
غير العتق فينفذ في الجميع كالمدة المنجزة والاستيلاء أقوى من التدبير لانه ينفذ من المجنون بخلاف  
التدبير ، ونقل حنبل عن احمد انه يعتق من رأس المال ولا عمل عليها قل ابو بكر هذا قول قديم  
رجع عنه الى ما رواه الجماعة

(فصل) فان اجتمع العتق في المرض والتدبير قدم العتق لانه سبق فان اجتمع التدبير والوصية  
بالمعتق تساوي لانها جميعا عتق بعد الموت وبمقتضى أن يقدم التدبير لان الحرية تقع فيه عقيب الموت من  
غير تأخر والوصية تقع على الاعتاق بعده

﴿مسئلة﴾ (ويصح من كل من تصح وصيته)

لانه تبرع بالمال بعد الموت أشبه الوصية وقال الخريقي يصح تدبيره اذا جاوز العشر وكان يعرف  
التدبير وكذلك الجارية اذا جاوزت التسع وقال الشافعي في أحد قولييه يصح تدبير الصبي المميز قال  
بعض أصحابه هو اصح قولييه وهو إحدى الروايتين عن مالك وروى ذلك عن شريح وعبد الله بن عتبة  
وقال الحسن وأبو حنيفة لا يصح تدبيره وهو إحدى الروايتين عن مالك والقول الثاني للشافعي لانه  
لا يصح اعتاقه فلم يصح تدبيره كالمجنون

(فصل) وإن اجتمع العتق في المرض والتدبير قدم العتق لانه أسبق وإن اجتمع التدبير والوصية بالعتق تساويا لانهما جميعاً عتق بعد الموت ويحتمل أن يقدم التدبير لان الحرية تقع فيه عند الموت والوصية تنف على الاعتق بعده

(فصل) ويجوز التدبير مطلقاً ومقيداً فالمطلق تعليق العتق بالموت من غير شرط آخر كقوله أنت حر بعد موتي والمقيد ضربان (أحدهما) خاص نحو ان يقول ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او في بلدي هذا او عامي هذا فأنت حر فهذا جائز على ما قل ان مات على الصفة التي شرطها عتق العبد والا لم يعتق وقال مهنا سألت احمد عن قل لعبدك أنت حر مدبر اليوم ؟ قل يكون مدبراً ذلك اليوم فان مات ذلك اليوم صار حراً يعني اذا مات المولى

(الضرب الثاني) ان يعلق التدبير على صفة مثل أن يقول ان دخلت الدار أو ان قدم زيد او ان شفى الله مريضى فأنت حر مدبر او فأنت حر بعد موتى فهذا لا يصير مدبراً في الحال لانه علق التدبير على شرط واذا وجد صار مدبراً وعتق بموت سيده وإن لم يوجد الشرط في حياة السيد ووجد بعد موته لم يعتق لان اطلاق الشرط في حياة السيد يقتضي وجوده في الحياة بدليل ما لو لم يعلق عليه عتقاً منجزاً فقال اذا دخلت الدار فأنت حر فدخلها بعد موته لم يعتق وكما لو قال لو كيله بع عبدى

ولنا ان عمر رضي الله عنه أجاز وصية غلام من الانصار لاختواله من غسان بارض يقال لها بر جشم قومت ثلاثين الفا رواه سعيد بن منصور وكان الغلام ابن عشر سنين وروي اثنتي عشرة ولم يعرف له مخالف والتدبير في معنى الوصية وقد ذكرنا ذلك في كتاب الوصايا ويخالف التدبير العتق في الحياة لان فيه تفويتا لماله في حياته ووقت حاجته والوصية والتدبير لا ضرر عليه فيهما فانه ان عاش لم يذهب شيء من ماله وان مات فهو غير مستغن عن الثواب فيكون ذلك زيادة في رفع درجته وانما خص الخرقى ابن عشر سنين لانه يؤمر بالصلاة والجارية بتسع لقول عائشة إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة ولانه سن يمكن بلوغها فيه ويتعلق به أحكام غير ذلك فأما المجنون فلا يصح شيء من تصرفاته فلذلك لم يصح تدبيره ويصح تدبير المحجور عليه للسفه لما ذكرنا في الصبي بل هو اولى بالصحة من الصبي لانه مكلف وحاجته الى الثواب اكثر من حاجة الصبي وصحة تدبير السكران مبنية على صحة وصيته وقد ذكرنا ذلك من صح تدبيره فهو كالمكلف في صحة جوعه قياساً على (فصل) ويصح تدبير الكافر ذمياً كان او حربياً في دار الاسلام وغيرها لان له ملكاً صحيحاً فصح تصرفه فيه كالمسلم فان قيل لو كان ملكه صحيحاً لم يملك عليه بغير اختياره قلنا هذا لا ينافي الملك بدليل أنه يملك في النكاح وتملك عليه زوجته بغير اختياره ، وحكم تدبيره حكم تدبير المسلم على ما نذكره

فمات الموكل قبل بيعه بطلت وكالاته ، ولأن المدبر من علق عتقه بالموت وهذا قبل الموت لم يكن مدبر او بعد الموت لا يمكن حدوث التدبير ، ون قال ان دخلت الدار بعد موتي فأنت حر فذكر ابو الخطاب فيها روايتين ( احدهما ) لا يعتق وهو قياس المنصوص عنه في قوله أنت حر بعد موتي بيوم او شهر فانه قال لا يعتق لانه علق العتق بصفة توجد في ملك غيره فلم يعتق كما لو قال ان دخلت الدار بعد بيعي إياك فأنت حر ولانه اعتاق له بعد قرار ملك غيره عليه فلم يعتق كأنجز

( وإثنية ) يعتق وهو الذي ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لانه صرح بذلك فحمل عليه كما لو وصى باعتاقه وكما لو وصى ببيع ساعة ويتصدق بثمنها ويفارق التصرف بعد البيع فان الله تعالى جعل للانسان التصرف بعد موته في ثلثه بخلاف ما بعد البيع والاول أصح ان الله تعالى ويفارق الوصية بالعتق وبيع السلعة لان الملك لا يستقر للورثة فيه ولا يملك التصرف فيه بخلاف مسائلنا وقولهم - صل له التصرف في ثلثه قلنا انما تصرف فيه تصرفا يثبت عقيب موته ويمنع انتقاله الى الوارث وان ثبت للوارث فهو ثبوت غير مستقر وقد قيل يكون مراعى اذا قبل الموصى له تبينا ان الملك كان له من حين الموت وان لم يقبل تبينا انه كان للوارث فعلى قولنا لا يعتق بالدخول بعد الموت للوارث التصرف فيه كيف شاء ومن صحح هذا الشرط احتمل ان يمنع الوارث من التصرف في رقبته لانه يستحق العتق فأشبه الموصى بعتقه واحتمل

﴿ مسألة ﴾ وصرح لفظ العتق والحرية المعلنين بالموت كقوله انت حر أو عتيق أو معتق أو محرر بعد موتي فيصير بذلك مدبراً بلا خلاف نعلمه )

وكذلك ان قل انت مدبر أو قد دبرتك فانه يصير مدبراً بمجرد اللفظ وان لم ينو هذا منصوص الشافعي وقل اصحابه فيه قول آخر انه ليس بصرح يفتقر الى النية لانهما ألفان لم يكثر استعمالهما فافتقرا الى النية كالكتابات

ولنا أنهما لفظان وضعا لهذا العقد فلم يفتقر الى النية كالبيع بخلاف الكتابات فانها غير موضوعة له ويشار كما فيه غيرها فافتقرت الى النية للتعين وترجيح احد المحتملين بخلاف الموضوع فانه لا يفتقر الى النية كلفظ العتق

﴿ مسألة ﴾ ( ويصح مطلقاً ومقيداً )

فالطلق تابع للعتق بالموت من غير شرط آخر والمقيد ضرر بان احدها خاص مثل ان يقول ان مات من مرضي هذا أو في بلدي هذا وفي عامي هذا أنت حر فهذا جائز على ما قال ان مات على الصفة التي شرطها عتق العبد والا فلا وقل منها سألت أحمد عن قل لعبدك انت مدبر قال يكون مدبراً اذا مات اليوم فان مات في ذلك اليوم صار حراً يعني اذا مات السيد

( الثاني ) ان يعلق التدبير على صفة مثل ان يقول ان دخلت الدار فات مدبر أو ان قدم زيد أو ان شفى الله مريضتي فأنت حر بعد موتي فهذا لا يصير مدبراً في الحال لانه علق التدبير على شرط

ان لا يمنع لانه علق عتقه على صفة غير المرت فلم يمنع من التصرف فيه كما لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فأما كسبه قبل عتقه فهو للوارث لان الملك فيه مستقر قبل وجود الشرط كما لو كان الوارث هو الذي علق عتقه

( فصل ) فان قال انت حر بعد موتي بشهر او قال بيوم فقال احمد في رواية مهنا لا يعتق ولا تصح هذه الصفة وقال أيضاً سألت أحمد عن رجل قال لعبده أنت حر بعد موتي بشهر بألف درهم فقال هذا كله لا يكون شيئاً بعد موته وهذا اختيار أبي بكر وذكر القاضيان ابن أبي موسى وابو يعلى فيها رواية أخرى انه يعتق اذا وجدت الصفتان الموت ومضي المدة المذكورة، وبهذا قال الثوري وابو يوسف واسحاق. ووجه الروايتين ما تقدم وقال اصحاب الرأي لا يعتق حتى يعتقه الوارث وعلى قول من قل يعتق يكون قبل الموت ملكاً للوارث وكسبه له كأم الولد والمندبر في حياة السيد، وان كان امة فولدت قبل وجود الصفة فولدها يتبعها في التدبير ويعتق بوجود الصفة كما تعتق هي .

فذا وجد صار مدبراً وعتق بموت سيده وان لم يوجد في حياة السيد ووجد بعد موته لم يعتق لان اطلاق الشرط يقتضي وجوده في الحياة بدليل ما لو علق عليه عتقاً منجزاً فقل اذا دخلت الدار فانت حر فدخلها بعد موته لم يعتق ولان المدير من علق عتقه بالموت وهذا قبل الموت لم يكن مدبراً وبعد الموت لا يمكن حدوث التدبير فيه

( فصل ) فان قل لعبد اذا قرأت القرآن فانت حر بعد موتي فقرأ اقرآن جميعه صار مدبراً وان قرأ بعضه لم يصير مدبراً، وان قال اذا قرأت قرآنا فانت حر بعد موتي فقرأ بعض القرآن صار مدبراً لانه في الاولى عرفه بالالف واللام المقضية للاستعراق فعاد إلى جميعه وههنا نكره فاقضى بعضه فان قيل فقد قل الله تعالى ( فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم — واذا قرأت القرآن جعلنا بينك وبين الذين لا يؤمنون بالآخرة حجاباً مستوراً ) ولم يرد القرآن جميعه قلنا قضية اللفظ تتناول جميعه لان الالف واللام للاستعراق وانما حمل على بعضه بدليل فلا يحمل على البعض في غير ذلك الموضع بغير دليل ولان قرينة الحال تقتضي قراءة جميعه لان الظاهر انه اراد ترغيبه في قراءة القرآن فتعلق الحرية به او مجازاته على قراءته بالحرية والظاهر انه لا يجازى بهذا الأمر الكثير ولا يرغب به إلا فيما يشق اما قراءة آية او آيتين فلا

﴿ مسألة ﴾ ( وان قال متى شئت فانت مدبر او انت حر بعد موتي او اذا شئت أو أي وقت شئت فهو تدبير بصفة متى شاء في حياة سيده صار مدبراً يعتق بموته )

لان المشيئة هنا على التراخي متى وجدت المشيئة وجد الشرط فهو كما لو قال ان دخلت الدار فانت حر بعد موتي فدخلها في حياة السيد وان مات السيد قبل مشيئته بطالت الصفة كما لو مات في

(فصل) إذا قال لعبدته إذا قرأت القرآن فأنت حر بعد موتي فقرأ القرآن جميعه صار مدبراً وإن قرأ بعضه لم يصير مدبراً وإن قال إذا قرأت قرآنًا فأنت حر بعد موتي فقرأ بعض القرآن صار مدبراً لانه في الاولى عرفه بالالف واللام المقتضية للاستعراق فعاد الى جميعه وههنا نكره فاقضى بعضه، فان قيل فقد قال الله تعالى ( فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم ) وقل ( وإذا قرأت القرآن جعلنا بينك وبين الذين لا يؤمنون بالآخرة حججاً مستورا ) ولم يرد جميعه، قلنا قضية اللفظ تتناول جميعه لان الالف واللام للاستعراق وانما حمل على بعضه بدليل فلا يحمل على البعض في غير ذلك الموضع بغير دليل ولان قرينة الحال تقتضي قراءة جميعه لان الظاهر انه اراد ترغيبه في قراءة القرآن بتعليق الحرية به ومجازاته على قراءته بالحرية والظاهر انه لا يجازي بهذا الامر الكثير ولا يرغب به الا فيما يشق اما قراءته آية أو آيتين فلا

(فصل) فان قال لعبدته ان شئت فأنت حر بعد موتي أو اذا شئت أو متى شئت أو اي وقت شئت فأنت حر بعد موتي فهو تدبير بصفة متى شاء في حياة سيده صار مدبراً يعتق بموت سيده كما لو قال ان دخلت الدار فأنت حر بعد موتي فدخلها في حياته وان مات السيد قبل مشيئته بطلت الصفة كما لو مات في المسئلة الاخرى قبل دخول الدار وان قال متى شئت بعد موتي فأنت حر أو أي وقت شئت بعد موتي فأنت حر فهذا تعاقب لا يمتنع على صفة بعد الموت وقد ذكرنا انه لا يصح وان قول القاضي

في المسئلة الاخرى قبل دخول الدار وان قال متى شئت بعد موتي فأنت حر أو أي وقت شئت بعد موتي فهو تعليق للعتق على صفة بعد الموت وقد ذكرنا انه لا يصح، وقال القاضي يصح فعلى قوله يكون ذلك على التراخي متى شاء بعد موت سيده عتق وما كسب قبل مشيئته فهو اورثة سيده لانه عبد قبل ذلك بخلاف الموصى به فان في كسبه قبل القبول وجهين

(احدهما) يكون للموصى له لانا تبيننا ملكه حين الموت وههنا لا يثبت الملك قبل المشيئة وجهاً واحداً لانه عتق معاق على شرط فلا يثبت العتق قبل الشرط وجهاً واحداً

﴿مسئلة﴾ (وان قل ان شئت فأنت مدبر فقياس المذهب انه على التراخي كقوله متى شئت) وقال ابو الخطاب ان شاء في المجلس صار مدبراً والا فلا وكذلك قال القاضي في قوله اذا شئت وإن شئت فأنت حر بعد موتي على انه على الفور ان شاء في المجلس صار مدبراً والا بطلت الصفة ولم يصير مدبراً بالمشيئة بعده بناء على قوله اختاري نفسك فانه يقف على المجلس وهذا في معناه، وإن قال ان شئت بعد موتي أو اذا شئت بعد موتي فأنت حر كان على الفور أيضاً متى شاء عقيب موت سيده أو في المجلس صار حراً وان تراخت مشيئته عن المجلس لم يثبت فيه حرية وذكر في الطلاق أنه اذا قل أنت طالق إن شئت وشاء أبوك فشاء معاً وقع الطلاق سواء شاء على الفور او التراخي أو شاء أحدهما على الفور والاخر على التراخي وهذا مثله فيخرج في كل مسئلة مثل ما ذكره في الاخرى



صحته ، فعلى قوله يكون ذلك على التراخي فمتى شاء بعد موت سيده عتق وما كان له من كسب قبل مشيئته فهو لورثة سيده لانه عبد قبل ذلك بخلاف الموصى به فان في كسبه قبل القبول وجهين (أحدهما) أنه يكون للموصى له لاننا تبينا انه ملكه من حين الموت وههنا لا يثبت الملك قبل المشيئة وجهاً واحداً لانه عتق معلق على شرط فلا يثبت العتق قبل الشرط وجهاً واحداً ، وذكر القاضي في قوله اذا شئت او ان شئت فانت حر بعد موتي انه على الفور فان شاء في المجلس صار مديراً وان تراخت المشيئة عن المجلس بطلت ولم يصير مديراً بالمشيئة بعده بناء على قوله اختاري نفسك فان الاختيار يقف على المجلس وهذا في معناه وان قال ان شئت بعد موتي او اذا شئت بعد موتي فانت حر كان على الفور أيضاً فمتى شاء عقيب موت سيده أوفى المجلس صار حراً وان تراخت مشيئته عن المجلس لم تثبت فيه حرية وقد ذكر في الطلاق انه اذا قال أنت طالق ان شئت وشاء أبوك فشاء معاً وقع الطلاق سواء شاء على الفور أو التراخي أو شاء احدهما على الفور والآخر على التراخي وهذا مثله فيخرج في كل مسألة مثل ما ذكر في الاخرى

(فصل) اذا قال لعبده اذا مت فأنت حر او لا؟ أو قال فانت حر؟ او لست بحر؟ لم يصير مديراً لانه استفهام ولم يقطع بالعتق فأشبه ما لو قال لزوجه انت طالق او لا؟ وقد ذكرنا ذلك في الطلاق (فصل) واذا دبر احد الشريكين نصيبه لم يسر التدبير الى نصيب شريكه موسراً كان او معسراً ، وذكر أبو الخطاب وجهاً أنه يسري تدبيره إذا كان موسراً ويقوم عليه نصيب شريكه

(فصل) وإذا قال لعبده إذا مت فأنت حر اولاً؟ أو قال فانت حر؟ او لست بحر؟ لم يصير مديراً لأنه استفهام ولم يقطع بالعتق فهو كما لو قال لزوجه انت طالق أولاً؟ وسنذكر ذلك في الطلاق ﴿مسألة﴾ (واذا قال قدر جعت في تدبيرى أو ابطاته لم يبطل لأنه تعليق للعتق بصفة وعنه أنه يبطل كالوصية )

اختلفت الرواية عن احمد في بطلان التدبير بالرجوع فيه قولاً فالصحيح انه لا يبطل لانه علق العتق بصفة فلا يبطل كما لو قال ان دخلت الدار فانت حر (واثانية) يبطل لانه جعل له نفسه بعد موته فكان ذلك وصية فجاز الرجوع فيه بالقول كما لو وصى له بعبد آخر وهو قول الشافعي القديم وقوله الجديد كل رواية الاولى وهو الصحيح كتعليقه بصفة في الحياة ولا يصح القول بأنه وصية به لنفسه لانه لا يملك نفسه وانما تحصل فيه الحرية ويسقط عنه الرق ولهذا لا تقف الحرية على قبوله واختياره وتنجز عقيب الموت كتنجزها عقيب سائر الشروط ولانه غير ممتنع أن يجمع الامرين فيثبت فيه حكم التعليق في امتناع الرجوع ويجمعان في حصول العتق بالموت .

وهو قول أبي حنيفة لأنه استحق العتق بموت سيده فسرى ذلك فيه كالأستيلاد وللشافعي قولان كالمذهبين ولنا أنه تعليق للعتق بصفة فلم يسر كتعليقه بدخول الدار ويفارق الاستيلاد فإنه أكد ولهذا يعتق من جميع المال ولو قتلت سيدها لم يبطل حكم استيلادها ولا يجوز بيعها ، والمدبر بخلاف ذلك فلي هذا أن مات المدبر عتق نصيبه أن خرج من الثلث وهل يسري إلى نصيب شريكه أن كان موسراً ؟ فيه روايتان ذكرهما الخرق في غير هذا الموضع وأن اعتق الشريك نصيبه قبل موت المدبر وهو موسر عتق وسرى إلى نصيب المدبر

وذكر القاضي وأبو الخطاب فيها وجهين وللشافعي فيها قولان (أحدهما) كقولنا (والثاني) لا يسري عتقه وهو قول أبي حنيفة لأن المدبر قد استحق الولاء على العبد بموته فلم يكن للآخر إبطاله ولنا قوله عليه السلام « من اعتق شركاً له في عبد فكان له ما يبلغ قيمة العبد قوم عليه قيمة العدل وأعطى شركاًؤه حصصهم والا فقد عتق منه ما عتق » ولأنه إذا سرى إلى إبطال الملك الذي هو أكد من الولاء فالولاء أولى ، وما ذكره لأصله أنه ويبطل بما إذا علق عتق نصيبه بصفة (فصل) وأن دبر كل واحد منهما نصيبه فأت أحدهما عتق نصيبه وبقي نصيب الآخر على التدبير أن لم يف ثلثه بقيمة حصّة شريكه وأن كان يفي به فهل يسري العتق إليه ؟ على روايتين ، وأن قال كل واحد منهما إذا متنا فأت حر فقال أبو بكر قال أحمد إذا مات أحدهما فنصيبه حر وظاهر

(فصل) إذا قال السيد لمديره إذا أديت إلى ورثتي كذا فأت حر فهو رجوع عن التدبير وينبني على الروايتين إن قلنا أن له الرجوع بالقول بطل التدبير وإن قلنا ليس له الرجوع لم يؤثر هذا القول شيئاً ، وأن دبره كله ثم رجع في نصفه صح إذا قلنا بصحة الرجوع في جميعه لأنه لما صح أن يدبر نصفه ابتداء صح أن يرجع في تدبير نصفه وأن غير التدبير فكان مطلقاً فعمله مقيداً أن قلنا يصح الرجوع والا فلا فإن كان مقيداً فاطلقه صح على كل حال لأنه زيادة فلا يمنع منها وإذا دبر الآخر وكانت اشارته أو كتابته معلومة صح تدبيره ويصح رجوعه أن قلنا بصحة الرجوع في التدبير لأن اشارته وكتابته تقوم مقام نطق الناطق في أحكامه وأن دبر وهو ناطق ثم خرس صح رجوعه بأشارته المعلومة أو كتابته وأن لم تفهم اشارته فلا عبرة بها لأنه لا يعلم رجوعه

(فصل) وإذا رهن المدبر لم يبطل تدبيره لأنه تعليق للعتق بصفة فإن مات السيد وهو رهن عتق وأخذ من تركته قيمته فتكون رهنًا مكانه لأن عتقه بسبب من جهة سيده فاشبهه ما لو باشره بالعتق ناجزاً .

(فصل) وأن ارتد المدبر ولحق بدار الحرب لم يبطل تدبيره لأن ملك سيده باق عليه ويصح تصرفه فيه بالعتق والهبة والبيع أن كان مقدوراً عليه فإن سباه المسلمون لم يملكوه لأنه مملوك لمعصوم ويرد إلى سيده أن علم به قبل قسمه ويستتاب فإن تاب والقتل وإن لم يعلم به حتى قسم لم يرد

هذا ان احمد جعل هذا اللفظ تدبيراً من كل واحد منهما النصيبه ومعناه اذامات كل واحد منا فنصيبه حر فإنه قابل الجلمة بالجلمة فيصرف الى مقابلة البعض ببعض كقوله ركب الناس دوابهم ولبسوا ثيابهم وأخذوا رماحهم يريد لبس كل انسان ثوبه وركب دابته واخذ رمحه وكذلك ان قال اعتقوا عبيدكم كان معناه اعتق كل واحد عبده وقال القاضي هذا تعليق للحرية بموتها جميعاً وانما قال أحمد يعتق نصيبه بناء على ان وجود بعض الصفة يقوم مقام جميعها ولا يصح هذا لانه لو كانت هذه العلة لعنت العبد كله لوجود بعض صفة كل واحد منها ولاننا قد أبطلنا هذا القول بما ذكرنا من قبل ومقتضى قول القاضي ان لا يعتق شيء منه قبل موتها جميعاً، وان قال كل واحد منها اردت ان العبد حر بعد آخرنا موتا انبى هذا على تعليق الحرية على صفة توجد بعد الموت وقد ذكرنا الخلاف في ذلك فان قلنا يجوز ذلك عتق بعد موت الآخر منها عليهما جميعاً وان قلنا لا يصح ذلك عتق نصيب الآخر منهما بالتدبير وفي سرائره الى باقية ان كان ثلثه يمتثل ذلك روايتان

وان قال كل واحد منهما اذا مات قبل شريكي فنصيبه له فاذا مات فهو حر وان مات بعده فنصيبه حر وقد وصى كل واحد منهما الآخر فاذا مات أحدهما صار العبد كله للآخر فاذا مات عتق كله عليه وصار ولاؤه كله له ان قلنا لا يصح تعليق العتق على صفة بعد الموت وان قلنا يصح عتق عليهما ولاؤه بينهما

الى سيده في إحدى الروايتين والاخرى ان اختار سيده أخذه بالثمن الذي حسب به على أخذه أخذه وان لم يجتزأ أخذه بطل تدبيره ومتى عاد الى سيده بوجه من الوجوه عاد تدبيره وان لم يعد الى سيده بطل تدبيره كما لو بيع وكان رقيقاً لمن هو في يده وان مات سيده قبل سببه عتق فان سبي بعد هذا لم يرد الى ورثة سيده لان ملكه زال عنه بحريته فصار كاحرار دار الحرب ولكن يستتاب فان تاب وأسلم صار رقيقاً يقسم بين الغانمين وان لم يتب قتل ولم يجز استرقاقه لانه لا يقر على كفره . وقال القاضي لا يجوز استرقاقه إذا أسلم . وهو قول للشافعي لان في استرقاقه ابطال ولاء المسلم الذي أعتقه .

ولنا ان هذا لا يمنع قتله واذهاب نفسه ولائته فلان لا يمنع تملكه أولى ولان المملوك الذي لم يعتقه سيده يثبت الملك فيه للغانمين إذا لم يعرف مالكة بعينه ويثبت فيه إذا قسم قبل العلم بمالكة والملك أكد من الولاء فلان يثبت مع الولاء وحده أولى فعلى هذا لو كان المدير ذمياً فلحق بدار الحرب ثم مات سيده أو اعتقه ثم قدر عليه المسلمون فسبوه ملكوه وقسموه . وعلى قول القاضي وقول الشافعي لا يملكوه . فان كان سيده ذمياً جاز استرقاقه في قول القاضي ولاصحاب الشافعي في استرقاقه وجهان : (أحدهما) يجوز وهذا حجة عليهم لان عصمة مال الذي كصمة مال المسلم بدليل قطع سارقه سواء كان مسلماً أو ذمياً . وجوب ضمانه وتحريم تملك ماله إذا أخذه الكفار ثم قدر عليه المسلمون

## ﴿مسئلة﴾ قال (وله بيعه في الدين)

ظاهر كلام الخرقى انه لا يباع في الدين وقد أومأ إليه أحمد وقال مالك لا يباع إلا في دين يغلب رغبة العبد فإذا كان العبد يساوي الفا فكان عليه خمسمائة لم يبع العبد وروى عن أحمد انه قال انا ارى بيع المدبر في الدين، وإذا كان فقيراً لا يملك شيئاً رأيت أن أبيعته لأن النبي ﷺ قد باع المدبر لما علم أن صاحبه لا يملك شيئاً غيره، باعه النبي ﷺ لما علم حاجته وهذا قول إسحاق وأبي أيوب وأبي خيثمة وقالوا إن باعه من غير حاجة أجزأه ونقل جماعة عن أحمد جواز بيع المدبر مطلقاً في الدين وغيره مع الحاجة وعدمها قال إسماعيل بن سعيد سألت أحمد عن بيع المدبر إذا كان بالرجل حاجة إلى ثمنه قال له أن يبيعه محتاجاً كان إلى ذلك أو غير محتاج وهذا هو الصحيح

وروي مثل هذا عن عائشة وعمر بن عبد العزيز وطاوس ومجاهد وهو قول الشافعي وكره بيعه ابن عمر وسعيد بن المسيب والشعبي والنخعي وابن سيرين والزهري والثوري والاوزاعي والحسن ابن صالح وأصحاب الرأي ومالك لأن ابن عمر رضي الله عنهم أروى أن النبي ﷺ قال «لا يباع المدبر ولا يشتري» ولأنه استحق العتق بموت سيده أشبهه بالولد

فادركه صاحبه قبل قسمه قال القاضي الفرق بينهما أن سيده ههنا لو لحق بدار الحرب جاز تملكه فجاز تملك عتيقه بخلاف المسلم قلنا إنما جاز استرقاق سيده لزوال عصمته وذهاب عاصمه وهو ذمة وعنده وأما إذا ارتد مدبره فإن عصمة ولائه ثابتة بعصمة من له ولاؤه وهو المسلم في ذلك سواء فإذا جاز إبطال أحدهما جاز في الآخر مثله

(فصل) فإن ارتد سيد المدبر فذكر القاضي أن المذهب أنه يكون موقوفاً فإن عاد إلى الإسلام فالتدبير باق بحاله والا تبينا أن ملكه لم يزل وإن قتل أو مات على رده لم يعتق المدبر لانا تبينا أن ملكه زال برده وقال أبو بكر قياس قول أبي عبد الله أن تدبيره يبطل بالردة فإن عاد إلى الإسلام استأنف التدبير وقال الشافعي التدبير باق ويعتق بموت سيده لأن تدبيره سبق رده فهو كبيعته وهبته قبل ارتداده وهذا ينبغي على القول في مال المرتد هل هو باق على ملكه أو قد زال برده، وسيد كرفي باب المرتد، فاما أن دبر في حال رده فتدبيره مراعى، أن عاد إلى الإسلام تبينا أن تدبيره وقع صحيحاً وإن قتل أو مات تبينا أنه وقع باطلاً ولم يعتق المدبر، وقال ابن أبي موسى تدبيره باطل وهو قول أبي بكر لأن المال يزول بالردة وإذا أسلم رد إليه تملكاً مستأنفاً

﴿مسئلة﴾ (وله بيع المدبر وهبته وإن عاد إليه عاد التدبير وعنه لا يباع إلا في الدين وعنه لا تباع الأمة خاصة)

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في بيع المدبر فنقل عنه جماعة جواز بيعه مطلقاً في الدين

ولنا ما روى جابر رضي الله عنه أن رجلا اعتق مملوكا له عن دبر فاحتاج فقال رسول الله ﷺ « من يشتريه مني ؟ » فباعه من نعيم بن عبد الله بثمانية درهم فدفعها اليه وقال « أنت أحوج منه » متفق عليه قال جابر عبد قبطي مات عام أول في أمارة بن الزبير وقال أبو اسحاق الجوزجاني صحت أحاديث بيع المدبر باستقامة الطرق والخبر إذا ثبت استغني به عن غيره من رأي الناس ولأنه عتق بصفة ثبت بقول المعتق فلم يمنع البيع كما لو قال ان دخلت الدار فانت حر ولأنه تبرع بمال بعد الموت فلم يمنع البيع في الحياة كالوصية قال أحمد هم يقولون من قال غلامي حر رأس الشهر فله بيعه قبل رأس الشهر وان قال غدا فله بيعه اليوم وان قال إذا مت قال لا يبيعه فالموت أكثر من الاجل ليس هذا قياسا ان جاز ان يبيعه قبل رأس الشهر فله ان يبيعه قبل مجيء الموت وهم يقولون في من قال ان مت من مرضي هذا فعبدني حر ثم لم يمت من مرضه ذلك فليس بشيء وان قال ان مت فهو حر لا يباع هذا متناقض إما أصله الوصية من اثلث فله ان يغير وصيته ما دام حيا فأما خبرهم فلم يصح عن النبي ﷺ إنما هو من قول ابن عمر وقال الطحاوي هو عن ابن عمر وليس بمسند عن النبي ﷺ ويحتمل انه اراد بعد الموت او على الاستحباب أمام الولد فان عتقها يثبت بغير اختيار سيدها وليس بتبرع ويكون من جميع المال ولا يمكن ابطاله بحال والتدبير بخلافه ، ووجه قول الخرقى أن النبي ﷺ إنما باع المدبر عند الحاجة فلا يتجاوز به موضع الحاجة

وغيره مع الحاجة وعدمها قال اسماعيل بن سعد سألت أحمد عن بيع المدبر إذا كان بالرجل حاجة الى ثمنه فقال له أن يبيعه محتاجا كان أو غير محتاج قال شيخنا وهذا هو الصحيح . وروي مثل هذا عن عائشة وعمر بن عبدالعزيز وطاوس ومجاهد وهو قول الشافعي وكره بيعه ابن عمر وسعيد بن المسيب والشعبي والنخعي وابن سيرين والزهري والثوري والاوزاعي وأصحاب الرأي ومالك لان ابن عمر روى ان النبي ﷺ قال « لا يباع المدبر ولا يشتري » ولأنه استحق العتق بموت سيده أشبه ام الولد

؟ ولنا ما روى جابر ان رجلا اعتق مملوكا له عن دبر فاحتاج فقال رسول الله ﷺ « من يشتريه مني ؟ » فباعه من نعيم بن عبد الله بثمانية درهم فدفعها اليه وقال « أنت أحوج منه » متفق عليه قال جابر عبد قبطي مات عام أول في أمارة بن الزبير قال أبو اسحاق الجوزجاني صحت أحاديث بيع المدبر باستقامة الطرق والخبر إذا ثبت استغني به عن غيره من رأي الناس ولأنه عتق بصفة ثبت بقول المعتق فلم يمنع البيع كما لو قال ان دخلت الدار فانت حر ولأنه تبرع بمال بعد الموت فلم يمنع البيع في الحياة كالوصية قال أحمد هم يقولون من قال غلامي حر رأس الشهر فله بيعه قبل رأس الشهر فان قال غدا فله بيعه اليوم وان قال إذا مت قال لا يبيعه فالموت أكثر من الاجل ليس هذا قياسا ان جاز ان يبيعه قبل رأس الشهر فله أن يبيعه قبل مجيء الموت وهم يقولون في من قال ان مت



**(مسئلة) قال (ولا تباع المدبرة في الدين الا في احدى الروايتين عن أبي عبد الله رحمه الله والرواية الاخرى الامة كالبد)**

لا نعلم هذا التفريق بين المدبرة والمدير عن غير امامنا رحمه الله وانما احتاط في رواية المنع من بيعها لان فيه اباحة فرجها وتسليط مشتريها على وطئها مع وقوع الخلاف في بيعها وحلم افكره الاقدام على ذلك مع الاختلاف فيه والظاهر ان هذا المنع منه كان على سبيل الورع لا على التحريم البات فانه انما قال لا يعجبني بيعها والصحيح جواز بيعها فان عائشة باعت مدبرة لها سحرتها ولان المدبرة في معنى المدير فا ثبت فيه ثبت فيها

**(مسئلة) قال (فان اشتراه بعد ذلك رجع في التدبير)**

وجملة ذلك ان السيد اذا دبر عبده ثم باعه ثم اشتراه عاد تدبيره لانه علق عتقه بصفة فاذا باعه ثم اشتراه عادت الصفة كما لو قال انت حر ان دخلت الدار ثم باعه ثم اشتراه وذكر القاضي أن هذا مبني على ان التدبير تعليق بصفة وفيه رواية اخرى أنه وصية فتبطل بالبيع ولا تعود لانه لو وصى بشيء ثم باعه بطلت الوصية ولم تعد بشرائه ومذهب الشافعي مثل هذا الا ان عود الصفة بعد الشراء له فيه قولان والصحيح ما قال الخرقي لان التدبير وجد فيه التعليق بصفة فلا يزول حكم التعليق بوجود معنى الوصية فيه بل هو جامع للامرين وغير متمنع وجود الحكم بسببين فيثبت حكمها فيه

من مرضي هذا فعلمي حر ثم لم يمت من مرضه ذلك فليس بشيء. فان قال ان مت فهو حر لا يباع هذا متناقض انما اصله الوصية من الثلث فله ان يغير وصيته مادام حياً فاما خبرهم فلم يصح عن النبي ﷺ انما هو من قول ابن عمر قال الطحاوي هو عن ابن عمر وليس بمسند عن رسول الله ﷺ ويحتمل انه أراد بعد الموت أو على الاستحباب ولا يصح قياسه على أم الولد لان عتقها ثبت بغير اختيار سيدها وليس بتبرع ويكون من جميع المال ولا يمكن إبطاله بحال والتدبير بخلافه والهبة كالبيع لانها تملك في الحياة فاشبهت البيع وروي عنه رواية ثانية أنه لا يباع إلا في الدين وهو ظاهر كلام الخرقي وقال مالك لا يباع إلا في دين يغلب رقبة العبد فاذا كان العبد يساوي الفا وكان عليه خمسمائة لم يبع وروي عن أحمد انه قال انا أرى بيع المدير في الدين وإذا كان فقيراً لا يملك شيئاً رأيت ان أبيعته لان النبي ﷺ باع المدير لما علم ان صاحبه لا يملك شيئاً غيره ، باعه النبي ﷺ لما علم من حاجته وهذا قول إسحاق وأبي أيوب وأبي خيثمة وقال ان باعه من غير حاجة أجزأه وهذا مثل الرواية الاولى . ووجه قول الخرقي والرواية التي قال أحمد انه يرى بيعه في الدين وإذا كان صاحبه فقيراً لا يملك غيره حديث جابر المذكور فان النبي ﷺ باع المدير عند الحاجة فلا يتجاوز به موضع الحاجة وعن أحمد رواية رابعة ان الامة لا تباع خاصة قال شيخنا لا نعلم هذا

﴿مسئلة﴾ قل (ولو دبره ثم قال قد رجعت في تدبيره او قد ابطلته لم يبطل لانه عاق العتق بصفة في احدى الروايتين والاخرى يبطل التدبير)

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في بطلان التدبير بالرجوع فيه قولاً فالصحيح أنه لا يبطل لانه علق العتق بصفة فلا يبطل كما لو قال لعبد ان دخلت الدار فأنت حر والثانية يبطل لانه جعل له نفسه بعد موته فكان ذلك وصية فجاز الرجوع فيه بالقول كما لو وصى له بعبد آخر وهذا قول الشافعي القديم وقوله الجديد كالرواية الاولى وهو الصحيح لانه تعاقب للعتق بصفة ولا يصح القول بانه وصية به لنفسه لانه لا يملك نفسه وانما تحصل فيه الحرية ويسقط عنه الرق ولهذا لا تقف الحرية على قبوله ولا اختياره وتنجز عقيب الموت كتنجزها عقيب سائر الشروط ولانه غير ممتنع أن يجمع الامرين فثبت فيه حكم التعاقب في امتناع الرجوع ويجتمعان في حصول العتق بالموت

(فصل) اذا قال السيد لمدبره اذا أدبت إلى ورثتي كذا فانت حر فهو رجوع عن التدبير وينبغي على الروايتين ان قلنا له الرجوع بالقول فظاهره انه بطل التدبير ههنا وإن قلنا ليس له الرجوع لم يؤثر القول شيئاً وإن دبره كله ثم رجع في نصفه صح اذا قلنا له الرجوع في جميعه لانه لما صح أن يدبر نصفه ابتداء صح أن يرجع في تدبير نصفه وإن غير التدبير فكان مطلقاً فجعله مقيداً صار مقيداً

التفريق بين المدبر والمدبرة عن غير امامنا رحمه الله وانما احتاط في رواية المنع من بيعها لان فيه اباحة فرجها وتسليط مشتريها على وطئها مع الخلاف في بيعها وحامها فذكره الاقدام على ذلك مع الاختلاف فيه والظاهر ان المنع منه كان على سبيل الورع لاعلى التحريم فانه انما قال لا يعجبني بيعها والصحيح جواز بيعها فان عائشة باعت مدبرة لها سحرتها ولان المدبرة في معنى المدبر فثبت فيه ثبت فيها

﴿مسئلة﴾ (وان عاد اليه عاد التدبير)

لانه عاق عتقه بصفة فاذا باعه ثم عاد اليه عادت الصفة كما لو قال انت حر ان دخلت الدار فباعه ثم اشتراه وذكر القاضي ان هذا مبني على ان التدبير تعاقب بصفة وفيه رواية أخرى أنه وصية فيبطل بالبيع ولا يعود لانه لو وصى بشيء ثم باعه بطلت الوصية ولم تعد بشرائه وهذا من مذهب الشافعي إلا ان عود الصفة بعد الشراء له فيه قولان والصحيح ان الصفة تعود بعوده الى ملكه لان التدبير وجد فيه التعاقب بصفة فلا يزول حكم التعاقب بوجود معنى الوصية فيه بل هو جامع لامرين وغير ممتنع وجود الحكم بسببين فيثبت حكمهما فيه

﴿مسئلة﴾ (وما ولدت المدبرة بعد تدبيرها فهو بمنزلتها ولا يتبعها ولدها من قبل التدبير) وجملة ذلك ان الولد الحادث من المدبرة بعد تدبيرها لا يخلو من حالين (أحدهما) ان يكون موجوداً حال تدبيرها ويعلم ذلك بان تأتي به لاقل من ستة أشهر من حين التدبير فهذا يدخل معها في

ان قلنا بصحة الرجوع في التدبير والا فلا ، وان كان مقيداً فاطلقه صح على كل حال لانه زيادة فلا يمنع منها واذا دبر الاخرس وكانت اشارته أو كتابته معلومة صح تدبيره ويصح رجوعه ان قلنا بصحة الرجوع في التدبير لان اشارته وكتابته تقوم مقام نطق الناطق في أحكامه وان دبر وهو ناطق ثم صار أخرس صح رجوعه باشارته المعلومة أو كتابته ، وان لم تفهم اشارته فلا عبرة بها لانه لا يعلم رجوعه

(فصل) واذا رهن المدبر لم يبطل تدبيره لانه تعليق للعتق بصفة فان مات السيد وهو رهن عتق وأخذ من تركه سيده قيمته فتكون رهنًا مكانه لان عتقه بسبب من جهة سيده فاشبه مالو باشره بالعتق ناجزاً

(فصل) وإن ارتد المدبر ولحق بدار الحرب لم يبطل تدبيره لان ملك سيده باق عليه ويصح تصرفه فيه بالعتق والهبة والبيع ان كان مقدوراً عليه فان سباه المسلمون لم يملكوه لانه مملوك لمعصوم ويرد الى سيده ان علم به قبل قسمه ويستتاب فان تاب والاقطل وان لم يعلم به حتى قسم لم يرد الى سيده في احدى الروايتين

(والاخرى) ان اختار سيده أخذه بائناً الذي حسب به على أخذه أخذه وان لم يختر أخذه بطل تدبيره ومتى عاد الى سيده بوجه من الوجوه عاد تدبيره وان لم يعد الى سيده بطل تدبيره كما لو بيع وكان

التدبير بنير خلاف فعله لانه كعضو من أعضائها فان بطل التدبير في الامام بيع أو موت أو رجوع بالقول لم يبطل في الولد لانه ثبت أصلاً (الحل الثاني) ان تحمل به بعد التدبير فهذا يتبع أمه في التدبير ويكون حكمه حكمها في العتق بموت سيدها في قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن ابن مسعود وابن عمر وبه قال سعيد بن المسيب والحنن والقياس ومجاهد والشعبي والنخعي وعمر بن عبد العزيز والزهري ومالك والثوري والحسن ابن صالح وأصحاب الرأي وذكر القاضي أن حنبلاً نقل عن أحمد أن ولد المدبرة عبد اذا لم يشترط المولى قال فظاهر هذا أنه لا يتبعها ولا يعتق بموت سيدها وهذا قول جابر بن زيد وعطاء وللشافعي قولان كالمذهبين (أحدهما) لا يتبعها وهو اختيار المزني لان عتقها يتعلق بصفة ثبت بقول المعتق وحده فاشبهت من عاق عتقها بدخول الدار قال جابر بن زيد أمما هو بمنزلة الحائط تصدقت به إذ امت فان ثمرته لك ما عشت ولان التدبير وصية وولد الوصي بها قبل الموت لسيدها

ولنا ما روي عن عمر وابن عمر وجابر أنهم قاضوا ولد المدبرة بمنزلتها ولم نعرف لهم في الصحابة مخالفاً فكان اجماعاً ولان الام استحققت الحرية بموت سيدها فيتبعها ولدها كام الولد ويفارق التعليق بصفة في الحياة والوصية لان التدبير آكد من كل واحد منهما لانه اجتمع فيه الاحرار وما وجد فيه سببان آكد مما وجد فيه أحدهما ولذلك لا يبطل بالموت ولا بالرجوع عنه فعلى هذا ان بطل التدبير في الام لمعنى اختص بها من بيع أو موت أو رجوع لم يبطل في ولدها ويعتق بموت سيدها كما لو كانت

رقيقاً لمن هو في يده وان مات سيده قبل سبيه عتق فان سبي بعد هذا لم يرد الى ورثة سيده لان ملكه زال عنه بحريته فصار كاحرار دار الحرب ولكن يستتاب فان تاب وأسلم صار رقيقاً يقسم بين الغانمين وان لم يتب قتل ولم يجز استرقاقه لانه لا يجوز اقراره على كفره . وقال القاضي لا يجوز استرقاقه اذا أسلم وهو قول الشافعي لان في استرقاقه ابطال ولاء المسلم الذي أعتقه

ولنا ان هذا لا يمنع قتله واذهاب نفسه وولائه فلا أن لا يمنع تملكه أولى ولان المملوك الذي لم يعتقه سيده يثبت الملك فيه للغانمين اذا لم يعرف مالكة بعينه ويثبت فيه اذا قسم قبل العلم بالملك والمالك أكد من الولاء فلا أن يثبت مع الولاء وحده أولى

فعلى هذا لو كان المدبر ذمياً فلحق بدار الحرب ثم مات سيده أو أعتقه ثم قدر عليه المسلمون فسيبوه ماله وقسموه . وعلى قول القاضي ومذهب الشافعي لا يملكونه فان كان سيده ذمياً جاز استرقاقه في قول القاضي ولأصحاب الشافعي في استرقاقه وجهان

(أحدهما) يجوز وهذا حجة عليهم لان عصمة مال الذمي كعصمة مال المسلم بدليل قطع سارقه سواء كان مسلماً أو ذمياً ووجوب ضمانه وتحريم تملك ماله اذا أخذه الكفار ثم قدر عليه المسلمون فأدركه صاحبه قبل اتسمه

وقل القاضي الفرق بينهما أن سيده ههنا لو لحق بدار الحرب جاز تملكه فجاز تملك عتقه بخلاف

أما باقية على التدبير فان لم يتسع الثالث لهما جميعاً أفرع بينهما قايهما خرجت القرعة له عتق ان احتمله الثالث والا عتق منه بقدر الثالث وان فضل من الثالث بعد عتقه شيء كمل من الآخر كما لو دبر عبداً أو أمة معاً فاما الولد الذي وجد قبل التدبير فلا يتبعه لانه لا يتبع في العتق المنجز ولا في حكم الاستيلاء الا في الكتابة فان لا يتبع في التدبير أولى قل الميموني قات لاحد ما كان من ولد المدبرة قبل ان تدبر قال لا يتبعها من ولدها ما كان قبل ذلك انما يتبعها ما كان بعد ما دبرت وذكر أبو الخطاب رواية أخرى أنه يتبعها في التدبير كما الموجود بعده لان حنبلاً قل سمعت عمي يقول في الرجل يدبر الجارية ولها ولد قل ولدها معها قال شيخنا وهذا بعيد والظاهر ان أحمد انما أراد ولدها بعد التدبير على ما صرح به في غير هذه الرواية فان ولدها لا يتبعها في شيء من الاسباب التي تنقل الملك في الرقبة من البيع والهبة والوقف ولا يتبعها في الاستيلاء الذي هو أكد من التدبير فان لا يتبعها في التدبير أولى (فصل) فاما ولد المدبر فخكه حكمه حكم امه بغير خلاف علمناه وهو قول ابن عمر وعطاء والزهري والاوزاعي والليث لان الولد يتبع الام في الرق والحرية فان تسرى المدبر باذن سيده فولد له فروي عن أحمد أنهم يتبعونه في التدبير وروي ذلك عن مالك وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لان اباحة التسري تبى على ثبوت الملك وولد الحر من امته يتبعه في الحرية دون امه كذلك ولد المدبر

المسلم قلنا انما جاز استرقاق سيده لزوال عصمته وذهاب عاصمه وهو ذمته وعهده وأما اذا ارتد مدبره فان عصمة ولائه ثابتة بعصمة من له ولاؤه وهو والمسلم في ذلك سواء فاذا جاز ابطال ولائه أحدهما جاز في الآخر مثله

(فصل) فان ارتد سيد المدبر فذكر القاضي أن المذهب انه يكون موقوفاً فان عاد إلى الاسلام فالتدبير باق بحاله لانا تبيننا أن ملكه لم يزل وإن قتل أو مات على رده لم يعتق المدبر لانا تبيننا أن ملكه زال برده

وقال أبو بكر قياس قول أبي عبد الله أن تدبيره يبطل بالردة فان عاد إلى الاسلام استأنف التدبير وقال الشافعي التدبير باق ويعتق بموت سيده لان تدبيره سبق رده فهو كبيعته وهبته قبل ارتداده وهذا ينبني على القول في مال المرتد هل هو باق على ملكه أو قد زال برده؟ وقد ذكر في باب المرتد فأما إن دبر في حال رده فتدبيره مراعى فان عاد إلى الاسلام تبيننا ان تدبيره وقع صحيحاً وإن قتل أو مات على رده تبيننا انه وقع باطلا ولم يعتق المدبر

وقال ابن أبي موسى تدبيره باطل وهذا قول أبي بكر لان الملك عنده يزول بالردة واذا أسلم رد اليه تمامه مستأنفاً

امته يتبعه دونها ولانه ولد من يستحق الحرية من امته فيدعمه في ذلك كولد المكاتب من امته (فصل) وإذا ولدت المدبرة فرجع في تدبيرها وقلنا بصحة الرجوع لم يتبعها ولدها لان الولد المنفصل لا يتبع في الحرية ولا في التدبير ففي الرجوع أولى من رجوع في تدبيرها جاز كما لو دبرها وابنه المنفصل وان دبرها حاملاً ثم رجع في تدبيرها حل حملها لم يتبعها الوالد في الرجوع لان التدبير اعتق والاعتاق مبني على التغليب والسراية والرجوع عنه بعكس ذلك فلم يتبع الولد فيه وهذا كما لو ولده توأمان ففر بأحدهما لحقاه جميعاً وان نفى أحدهما لم ينفذ الآخر وان رجع في أحدهما دون الآخر جاز وان دبر الولد دون امه أو الام دون ولدها جاز لانه يجوز ان يعتق كل واحد منهما دون صاحبه فيؤازر ان يدبر أحدهما دون صاحبه أولى ولانه تعليق العتق بصفة فجاز في أحدهما دون الآخر كالتعليق بدخول الدار وان دبر امته ثم قل ان دخات الدار فقد رجعت في تدبيره لم يصح لان الرجوع لا يصح تعليقه بصفة وان قال كلما ولدت ولدا فقد رجعت في تدبيره لم يصح لذلك

(فصل) إذا اختلفت المدبرة وورثة سيدها في ولدها فقالت ولدتهم بعد تدبيره فعتقوا معي وقال الورثة بل ولدتهم قبل تدبيرك فهم مملوكون لنا فالقول قول الورثة مع ايمانهم لان الاصل بقاء رقهم وانتفاء الحرية عنهم فاذا لم تكن بينة فالقول قول من يوافق قوله الاصل

(فصل) وكسب المدبر في حياة سيده لسيده له أخذه منه لان التدبير لا يخرج عن شبهة بالوصية بالعتق أو بالتعليق له على صفة أو بالاستيلاء وكل هؤلاء كسبهم لسيدهم فكذلك المدبر فان اختلف



## ﴿مسئلة﴾ قال (وما ولدت المدبرة بعد تدبيرها فولدها بمنزلتها)

وجهاته أن الولد الحادث من المدبرة بعد تدبيرها لا يخلو من حالين (أحدها) أن يكون موجوداً حال تدبيرها ويعلم ذلك بأن تأتي به لاقل من ستة أشهر من حين التدبير فهذا يدخل معها في التدبير بلا خلاف نعمانه لأنه بمنزلة عضو من أعضائها فإن بطل التدبير في الام يبيع أو موت أو رجوع بالقول لم يبطل في الولد لأنه ثبت فيه أصلاً (الحال الثاني) أن تحمل به بعد التدبير فهذا يتبع أمه في التدبير ويكون حكمه كحكمها في العتق بموت سيدها في قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن ابن مسعود وابن عمر وبه قال سعيد بن المسيب والحسن والقاسم ومجاهد والنخعي وعمر بن عبد العزيز والزهري ومالك والثوري والحسن بن صالح وأصحاب الرأي

رذكر القاضي أن حنبلاً نقل عن أحمد أن ولد المدبرة عبد إذا لم يشترط المولى قال فظاهر هذا أنه لا يتبعها ولا يعتق بموت سيدها وهذا قول جابر بن زيد وعطاء والشافعي قولان كأنه بين (أحدهما) لا يتبعها وهو اختيار المزني لأن عتقها معلق بصفة تثبت بقول المعتق وحده فأشبهت من علق عتقها بدخول الدارق جابر بن زيد إنما هو بمنزلة الحائط تصدقت به إذا مات فإن ثمرته لك ما عشت ولان التدبير وصية وولد الموصى بها قبل الموت لسيدها

هو وورثة سيده فما بيده بعد عتقه فقال كسبته بمد حريتي وقالوا بل قبلها فالقول قوله لأنه في يده ولم يثبت ملكهم عليه بخلاف الولد فإنه كان رقيقاً لهم فإن أقام كل واحد منهما بيته بدعواه قدمت بيته الورثة عند من يرى تقديم بيته الخارج وبيته المدبر عند من يقدم بيته الداخل فإن أقر المدبر أن ذلك كان في يده في حياة سيده ثم تجدد ملكه عليه بعد موته فالقول قول الوارث لأن الأصل معهم وإن أقام المدبر بيته بدعواه قبات وتقدم على بيته الورثة إن كانت لهم بيته لأن بيته تشهد بزيادة وإن لم يقر المدبر بأنه كان له في حياة سيده فأقام الورثة بيته به فهل تسمع بينهم؟ على وجهين

﴿مسئلة﴾ (وله إصابة مدبرته فإن أولدها بطل تدبيرها).

يباح وطء أمته المدبرة، وقد روي عن ابن عمر أنه دبر امتين وكان يطؤها وممن رأى ذلك ابن عباس وسعيد بن المسيب وعطاء والنخعي والثوري ومالك والليث والاوزاعي والشافعي قال أحمد لأعلم أحداً كره ذلك غير الزهري وحكي عن الأوزاعي أنه كان يقول إن كان يطؤها قبل تدبيرها فلا بأس بوطئها بعده وإن كان لا يطؤها قبله لم يطأها بعد التدبير.

ولنا أنها مملوكة لم تشتت نفسها منه فخل له وطؤها لقول الله تعالى (أوما ملكت أيانهم فانهم غير ملومين) وقياساً على أم الولد.

ولنا ما روي عن عمر وابن عمر وجابر أنهم قالوا ولد المدبرة بمنزلتها ولم يعرف لهم في الصحابة مخالفاً فكان إجماعاً، ولأن الام استحقت الحرية بموت سيدها فيتبعها ولدها كام الولد ويفارق التعاقب بصفة في الحياة والوصية من جهة أن التدبير أكد من كل واحد منهما لأنه اجتمع فيه الامران وما وجد فيه سببان أكد مما وجد فيه أحدهما وكذلك لا تبطل بالموت ولا بالرجوع عنه فعلى هذا إن بطل التدبير في الام لمعنى اختص بها من بيع أو موت أو رجوع لم يبطل في ولدها ويعتق بموت سيدها كما لو كانت أمه باقية على التدبير فإن لم يتسع الثلث لهما جميعاً أقرع بينهما فأيهما وقعت القرعة عليه عتق ان احتمله الثلث والا عتق منه بقدر الثلث وإن فضل من الثلث بعد عتقه شيء كمل من الآخر كما لو دبر عبداً وأمة معاً وأما الولد الذي وجد قبل التدبير فلا نعلم خلافاً في انه لا يتبعها لانه لا يتبع في العتق المنجز ولا في حكم الاستيلاء ولا في الكتابة فلان لا يتبع في التدبير أولى قال الميموني قلت لا احمد ما كان من ولد المدبرة قبل أن تدبر يتبعها قال لا يتبعها من ولدها ما كان قبل ذلك انما يتبعها ما كان بعد ما دبرت

وقال حنبل سمعت عبي يقول في الرجل يدبر الجارية ولها ولد؟ قال ولدها معها، وجعل ابو الخطاب هذه رواية في أن ولدها قبل التدبير يتبعها وهذا بعيد والظاهر ان احمد لم يرد أن ولدها قبل التدبير معها وانما أراد ولدها بعد التدبير على ما صرح به في غير هذه الرواية فإن ولدها الموجود

(فصل) وابنة المدبرة مثلاً في حل وطؤها ان لم يكن وطئ أمها وعنه ليس له وطؤها

لان حق الحرية ثبت لها تبعاً أشبه ولد المكاتب. ولنا ان ملك سيدها تام فيها فحل له وطؤها للآية وكأما واستحقاقها الحرية لا تزيد على استحقاق أمها ولم يمنع ذلك وطؤها وأما ولد المكاتبه فألحقت بأمها وأمها محرم وطؤها فكذلك ابنتها وأم هذه يحل وطؤها فيجب إلحاقها بها وكلام احمد محمول على انه وطئ أمها.

(فصل) فان اولدها بطل تدبيرها لان مقتضى التدبير العتق من الثلث بعد الموت والاستيلاء يقتضي ذلك مع تأكده وقوته فانها تعتق من رأس المال وان لم يملك غيرها ولا يمنع الدين عتقها فوجب ان يبطل به التدبير كملك الرقبة اذا طرأ على ملك النكاح ابطاله.

﴿مسئلة﴾ (وان كاتب المدبر أو دبر المكاتب جاز).

اما تدبير المكاتب فهو صحيح، لا نعلم فيه خلافاً لانه تعليق لعتقه بصفة وهو يملك اعتاقه فملك التعليق وان كان وصية فهو وصية بما ملك وهو الاعتاق وتصح كتابة المدبر، نص عليه احمد وهو قول ابن مسعود وأبي هريرة والحسن واقتض حديث أبي هريرة عن مجاهد قال دبرت امرأة من قريش خادماً لها ثم أرادت ان تسكته قل فكنت الرسول إلى أبي هريرة فقال كاتبه فان أدنى كتابته فذلك وان حدث بك حدث عتق وأراه قال ما كان عليه له، ولان التدبير ان كان عتقا بصفة

لا يدها في عتق ولا كتابة ولا استيلاء ولا بيع ولا هبة ولا رهن ولا شيء من الأسباب الناقلة للملك في الرقبة

(فصل) فان علق عتق أمته بصفة نظرنا فان كانت حاملا حين التعليق تبعها فيه لانه كعضو من أعضائها وإن كانت حاملا حين وجود الصفة عتق معها لذلك وإن حملت بعد التعليق وولدت قبل وجود الصفة لم يتبعها في الصفة ولم يعتق بوجودها ، وفيه وجه آخر انه يعتق بها ويتبع أمه في ذلك ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين ، وجه اتباعه اياها أنها استحققت الحرية فتبعها ولدها كالمدبرة

وانما انه يملكها مائكا كاملا ويباح له التصرف في رقبتها بأنواع التصرفات بغير خلاف فلم يعتق ولدها بعتمها كالموصى بعتمها أو الموكل فيه وتفقار المدبرة فان التدبير أكد لما ذكرنا ولهذا اختلف في جواز بيعها والتصرف فيها

(فصل) فأما ولد المدبر فحكمه حكم أمه لا نعلم فيه خلافاً وهذا قول ابن عمر وعطاء والزهري والاوزاعي والليث وذلك لان الولد يتبع الام في الرق والحرية وان تسرى باذن سيده فولد له أولاد فروي عن أحمد انهم يتبعونه في التدبير

وروي ذلك عن مالك وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لان اباحة التسري تنبني على

لم يمنع الكتابة كالذي علق عتقه بدخول الدار وإن كان وصية لم يمنعها كما لو وصى بعتمه ثم كاتبه ولان التدبير والكتابة سببان للعتق فلم يمنع احدهما الآخر كتدبير المكاتب ، وذكر القاضي أن التدبير يبطل بالكتابة اذا قلنا هو وصية كما لو وصى به لرجل ثم كاتبه وهذا يخالف ظاهر كلام احمد وهو غير صحيح في نفسه ، ويفارق التدبير الوصية به لرجل ، لان مقصود الكتابة والتدبير لا يتنافيان إذ كان المقصود منهما جميعاً العتق فاذا اجتمعا كانا أكد لحصوله فانه متى فات عتقه باحدهما حصل بالأخر وأيهما وجد قبل صاحبه حصل العتق به ومقصود الوصية به والكتابة يتنافيان لان الكتابة تراد للعتق والوصية تراد لحصول الملك فيه للموصى له ولا يجتمعان .

﴿مسئلة﴾ ( فان أدى عتق بالكتابة وبطل التدبير وان مات سيده قبل الاداء عتق ان حمل الثلث ما بقي من كتابة وبطلت الكتابة وإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث وسقط من الكتابة بقدر ما عتق منه وكان على الكتابة فيما بقي .

(فصل) ومتى عتق بالتدبير كان مافي يده لسيده لانه كان له قبل العتق فيكون له بعد العتق كما لو لم يكن مكاتباً وبطلت الكتابة ذكره أصحابنا ومذهب الشافعي ان مافي يده له إذا لم يكن عجز ، قال شيخنا وعندي انه ينبغي ان يعتق ويتبعه ولده واكسابه لان السيد لا يملك ابطال كتابته لكونها عقدًا لازماً من جهته وإنما يملك اسقاط حقه عليه فأما ما يستحقه المكاتب من أولاده واكسابه

ثبوت الملك وولد الحر من أمته يتبعه في الحرية دونها كذلك ولد المدبر من أمته يتبعه دونها ولأنه ولد من يستحق الحرية من أمته فيتبعه في ذلك كولد المكاتب من أمته

(فصل) وإذا ولدت المدبرة فرجع في تدبيرها وقلنا بصحة الرجوع لم يتبعها ولدها لأن الولد المنفصل لا يتبع في الحرية ولا في التدبير ففي الرجوع أولى وإن رجع في تدبيره وحده جاز لأنه إذا جاز الرجوع في الأم المباشرة بالتدبير ففي غيرها أولى وإن رجع في تدبيرها جاز كما لو دبرها وابنها المنفصل وإن دبرها حاملاً ثم رجع في تدبيرها حل حملها لم يتبعها الولد في الرجوع لأن التدبير اعتناق والاعتناق مبني على التغليب والسراية والرجوع عنه بعكس ذلك فلم يتبع الولد فيه وهذا كما لو ولد له توأمان فافر بأحدهما لزماء جميعاً وإن نفي أحدهما لم ينتف الآخر وإن رجع فيهما جميعاً جاز وإن رجع في أحدهما دون الآخر جاز وإن دبر الولد دون أمه أو الأم دون ولدها جاز لأنه يجوز أن يعتق كل واحد منهما دون صاحبه فجواز أن يدبر أحدهما دون صاحبه أولى ولأنه تعليق العتق بصفة فجاز في أحدهما دون الآخر كالتعليق بدخول الدار وإن دبر أمته ثم قل أن دخلت الدار فقد رجعت في تدبيره لم يصح لأن الرجوع لا يصح تعليقه بصفة وإن قال كما ولدت ولداً فقد رجعت في تدبيره لم يصح لذلك .

فلا يتمكن السيد من أخذه ويصير كما لو أبرأه من مال الكتابة ويحتمل أن يريد بالبطان زوال العقد دون سقوط أحكامه .

❦ مسألة ❦ ( وإذا دبر شركاً له في عبد لم يسر إلى نصيب شريكه وإن اعتق شريكه سرى إلى المدبر وغرم قيمته لسيده ويحتمل أن يسري في الأول دون الثاني ) .

وجملة ذلك أنه إذا دبر أحد الشريكين نصيبه لم يسر التدبير إلى نصيب شريكه موسراً كان أو معسراً ، وذكر أبو الخطاب وجهاً أنه يسري تدبيره إذا كان موسراً ويقوم عليه نصيب شريكه ، وهو قول أبي حنيفة ، لأنه استحق العتق بموت سيده فسرى ذلك فيه كالاستيلاء وللشافعي قولان كالْمذهبين .

ولنا أنه تعليق للعتق بصفة فلم يسر كتعليقه بدخول الدار ويفارق الاستيلاء فإنه أكد ولهذا يعتق من جميع المال ولو قتلت سيدها لم يبطل حكم استيلائها والمدبر بخلاف ذلك فعلى هذا أن مات المدبر عتق نصيبه إن خرج من الثلث وهل يسري إلى نصيب شريكه إن كان موسراً فيه روايتان ذكرناهما في كتاب العتق فإن اعتق الشريك نصيبه قبل موت السيد وهو موسر عتق وسرى إلى نصيب المدبر ، وذكر القاضي وأبو الخطاب فيه وجهين وللشافعي فيها قولان . ( أحدهما ) كقولنا ( والثاني ) لا يسري عتقه وهو قول أبي حنيفة ، لأن في المدبر قد انعقد سبب الولاء على العبد فلم يكن للأخر إبطاله .

( فصل ) وإذا اختلفت المدبرة وورثة سيدها في ولدها فقالت ولدتهم بعد تدبيرى فعتقوا معي وقال الورثة بل ولدتهم قبل تدبيرك فهم مملوكون لنا فالقول قول الورثة مع أيمانهم لأن الأصل بقاء رقهم وانتفاء الحرية عنهم فإذا لم تكن بينة فالقول قول من يوافق قوله الأصل ( فصل ) وكسب المدبر في حياة سيده لسيدة وله أخذه منه لأن التدبير لا يخرج عن شبهه بالوصية بالعتق أو بالتعليق له على صفة أو بالاستيلاء وكل هؤلاء كسبهم لسيدهم فكذلك المدبر فإن اختلف هو وورثة سيده فيما في يده بعد عتقه فقال كسبته بعد حرיתי وقالوا بل قبل ذلك فالقول قوله لأنه

ولنا حديث ابن عمر الذي ذكرناه في سرية العتق إلى نصيب الشريك إذا كان موسراً ولأنه إذا سرى إلى أبطال الملك الذي هو أكد من الولاء فالولاء أولى وما ذكره لأصل له ويبطل بما إذا علق عتق نصيبه بصفة .

( فصل ) إذا دبر كل واحد من الشريكين نصيبه مات أحدهما عتق نصيبه وبقي نصيب الآخر على التدبير إن لم يف ثلثه بقيمة حصه شريكه وإن كان يفي به فهل يسري ؟ على روايتين ذكرناها وإن قال كل واحد منهما إذا ماتنا فأت حر فقال أبو بكر قال أحمد إذا مات أحدهما فنصيبه حر فظاهر هذا أن أحمد جعل هذا اللفظ تدبيراً من كل واحد منهما لنصيبه ومعناه إذا مات كل واحد منهما فنصيبه حر فإنه قابل الجملة بالجملة فينصرف إلى مقابلة البعض ببعض كقوله ركب الناس دوابهم ولبسوا ثيابهم وأخذوا رماحهم يريد لبس كل إنسان ثوبه وركب دابته وكذلك لم يقل اعتقوا عبيدكم كان معناه أعتق كل واحد عبده ، وقال القاضي هذا تعليق للحرية بمرتها جميعاً وإنما قال أحمد يعتق نصيبه بناء على أن وجود بعض الصفة يقوم مقام جميعها قال شيخنا ولا يصح هذا لأنه لو كانت هذه العلة لعتق العبد كله لوجود بعض صفة كل منهما وسنبين هذا القول بما نذكر من بعد ، ومقتضى قول القاضي أن لا يعتق شيء منه قبل موتها جميعاً ، فإن قال كل واحد منهما أردت أن العبد حر بعد آخرنا موتاً أنبنى هذا على تعليق الحرية على صفة توجد بعد الموت وقد ذكرنا الخلاف في ذلك فإن قلنا يجوز ذلك عتق بعد موت الآخر منهما عليهما جميعاً ، إن قلنا لا يصح عتق نصيب الآخر منهما بالتدبير وفي سرائته إلى باقية إن كان ثلثه يحتل ذلك روايتان ، وإن قال كل واحد منهما إذا مات قبل شريكي فنصيبى له فإذا مات فهو حر وإن مات بعده فنصيبى حر فقد وصى كل واحد منهما الآخر فإذا مات أحدهما صار العبد كله للآخر فإذا مات عتق كله عليه وصار ولاؤه له كله إن قلنا لا يصح تعليق العتق على صفة بعد الموت وإن قلنا يصح عتق عليهما ولاؤه بينهما .

❦ مسألة ❦ وإذا أسلم مدبر الكافر لم يقر في يده وترك في يد عدل ينفق عليه من كسبه وما فضل لسيدة وإن أعوز فعليه تمامه إلا أن يرجع في التدبير ونقول بصحة رجوعه فيجبر على بيعه وجملة أنه إذا أسلم مدبر الكافر أمر بإزالة ملكه عنه أثلاً يبق الكافر مالاً مسلماً كغير



في يده ولم يثبت ملكهم عليه بخلاف الولد فانه كان رقيقا لهم فان أقام كل واحد منهما بينة بدعواه قدمت بينة الورثة عند من يقدم بينة الخارج وبينة المدبر عند من يقدم بينة الداخل وان أقر المدبر ان ذلك كان في يده في حياة سيده ثم تجدد ملكه عليه بعد موته فلقول قول الوارث لأن الاصل معهم فان أقام المدبر بينة بدعواه قبلت وتقدم على بينة الورثة ان كانت لهم بينة لان بينة المدبر تشهد بزيادة وان لم يقر المدبر بانه كان في يده في حياة سيده فاقام الورثة بينة به فهل تسمع بينتهم؟ على وجهين :

### (مسئلة) قال (وله إصابة مدبرته)

يعني له وطؤها روي عن ابن عمر أنه دبر أمتين وكان يطؤها وممن رأى ذلك ابن عباس وسعيد بن المسيب وعطاء والثوري والنخعي ومالك والاوزاعي والليث والشافعي قال أحمد لا أعلم أحداً كره ذلك غير الزهري وحكي عن الاوزاعي أنه كان يقول ان كان يطؤها قبل تدبيرها فلا بأس بوطنها بعده وان كان لا يطؤها قبله لم يطأها بعد تدبيرها ولنا أنها مملوكته لم تشتت نفسها منه فحل له وطؤها لقول الله تعالى (أو ما ملكت أيمانهم فأنهم غير ملوين) وكأم الولد

المدبر اذا قلنا بجواز بيعه ويحتمل ان يترك في يد عدل وينفق عليه من كسبه فان لم يكن له كسب أجبر سيده على الانفاق عليه لانه ماله ، وبه قال ابو حنيفة والشافعي في أحد قوليه بناء على أن المدبر لا يجوز بيعه ولان في بيعه ابطال سبب العتق فكان ابقاؤه أصلح كأأم الولد فان قلنا ببيعته فباعه بطل تدبيره وان قلنا يترك في يد عدل فانه يستنيب من يتولى استماله واكتسابه وينفق عليه من كسبه وما فضل فلسيده وان لم يف كسبه بنفقته فالباقي على سيده وان اتفق هو وسيده على المخارجة جاز وينفق على نفسه مما فضل من كسبه فاذا مات سيده عتق ان خرج من الثلث والا عتق منه بقدر الثلث وبيع الباقي على الورثة ان كانوا كفاراً وان اسلموا بعد الموت ترك فان رجع سيده في تدبيره وقلنا بصحة رجوعه ببيع عليه وان كان المدبر مستأمناً فأراد الرجوع به الى دار الحرب ولم يكن اسلم لم تمنعه منه ، ان كان قد اسلم منع لاننا نحول بينه وبينه في دار الاسلام فأولى ان يمنع من التمكن منه في دار الحرب .

(مسئلة) (ومن انكر التدبير لم يحكم عليه الا بشاهدين وهل يحكم بشاهد وامرأتين او شاهد ويمين العبد؟ على روايتين)

اذا ادعى العبد على سيده انه دبره صححت دعواه لانه يدعي استحقاق العتق ويحتمل ان لا تصح الدعوى لان السيد اذا انكر التدبير كان بمنزلة النكار الوصية وانكار الوصية رجوع عنها في أحد الوجهين

(فصل) وابنة المدبرة كامها في حل وطؤها ان لم يكن وطىء امها وعنه ليس له وطؤها لان حق الحرية ثبت لها تبعاً أشبه ولد المكاتبه

وانما ان ملك سيدها تام عليها فحل لوطؤها للآية وكامها واستحقاقها للحرية لا يزيد على استحقاق امها ولم يمنع ذلك وطؤها . وأما ولد المكاتبه فالحقت بامها وأمها يحرم وطؤها فكذلك ابنتها وأم هذه يحل وطؤها فيجب الحاقها بها وكلام احمد محمول على أنه وطىء أمها فخرمت عليه لذلك.

(مسئلة) قال (ومن أنكر التدبير لم يحكم عليه الا بشاهدين عدلين أو شاهد . يمين العبد)

وجملته أن العبد إذا ادعى على سيده أنه دبره فدعواه صحيحة لانه يدعي استحقاق العتق ويحتمل أن لا تصح الدعوى لان السيد اذا أنكر التدبير كان بمنزلة انكار الوصية وانكار الوصية رجوع عنها في أحد الوجهين فيكون انكار التدبير رجوعاً عنه والرجوع عنه يبطله في أحد الوجهين فتبطل الدعوى والصحيح أن الدعوى صحيحة لان الصحيح ان الرجوع عن التدبير لا يبطله وهـ ابطله فما ثبت كون الانكار رجوعاً ولو ثبت ذلك فلا يتعين الانكار جواباً للدعوى فانه يجوز أن يكون جوابها اقراراً فاذا ثبت هذا فان السيد ان أقر فلا كلام وان أنكر ولم تكن للعبد بيعة فالقول قول المنكر مع يمينه

فيكون انكار التدبير رجوعاً عنه والرجوع عنه يبطله في إحدى الروايتين والصحيح ان الدعوى صحيحة لان الرجوع عن التدبير لا يبطله في الصحيح من المذهب ولو أبطله فإثبت كون الانكار رجوعاً ولو ثبت ذلك فلا يتعين الانكار جواباً للدعوى فانه يجوز ان يقر إذا ثبت هذا فان أقر السيد فلا كلام وان أنكر ولم تكن للعبد بيعة فالقول قول السيد مع يمينه لان الاصل عدمه فان كانت للعبد بيعة حكم بها ويقبل فيها شاهدان عدلان بغير خلاف فان لم يكن الا شاهد واحد وقال انا احلف معه أو شاهد وامرأتان لم يحكم له به في إحدى الروايتين وهو مذهب الشافعي لان الثابت به الحرية وكمل الاحكام وهذا ليس بمال ولا المقصود منه المال ويطاع عليه الرجال في غالب الاحوال أشبه النكاح والطلاق

(واشائية) بثبت بذلك لانه لفظ يزول به ملكه عن مملوكه فاشبه البيع وهذا أجود لان البيعة انما تراد لاثبات الحكم على المشهود عليه وهو في حقه ازالة ملكه عن ماله فيثبت بهذا وان حصل به غرض آخر للمشهود له فلا يمنع ذلك من ثبوته بهذه البيعة ولان العتق مما يشوف اليه وينبغي على التعاقب والسرارية فينبغي ان يسهل طريق اثباته وان كان الاختلاف بين العبد وورثة السيد بعد موته فهو كما لو كان الاختلاف مع السيد الا ان الدعوى صحيحة بغير خلاف لانهم لا يملكون الرجوع وإيمانهم [المغني والشرح الكبير] (٤٢) (الجزء الثاني عشر)

لان الاصل عدمه وان كانت للعبد بينة حكم بها ويقبل فيه شاهدان عدلان بلاخلاف وان لم يكن له الا شاهد واحد وقال أنا أحلف معه أو شاهد وامرأتان ففيه روايتان :

(احدهما) لا يحكم به وهو مذهب الشافعي لان الثابت به الحرية وكان الاحكام وهذا ليس بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال في غالب الاحوال فأشبهه النكاح والطلاق (والثانية) يثبت بذلك لانه لفظ يزول به ملكه عن مملوكه فأشبهه البيع وهذا أجود لان البينة انما تتراد لاثبات الحكم على المشهود عليه وهي في حقه إزالة ملكه عن ماله فثبت به هذا وإن حصل به غرض آخر للمشهود له فلا يمنع ذلك من ثبوته بهذه البينة ولان العتق مما يتشوف اليه ويبنى على التغليب والسراية فينبغي أن يسهل طريق اثباته وإن كان الاختلاف بين العبيد وورثة السيد بعد موته فهو كما لو كان الخلاف مع السيد إلا أن الدعوى صحيحة بغير خلاف لانهم لا يملكون الرجوع وأيمانهم على نفي العلم لان الخلاف في فعل موروثهم وأيمانهم على نفي فعله وتجب اليمين على كل واحد من الورثة ومن نكل منهم عتق نصيبه ولم يسر إلى باقيه وكذلك إن أقر لان اعتاقه بفعل الموروث لا بفعل المقر ولا الناكل

على نفي العلم لان الخلاف في فعل موروثهم وإيمانهم على نفي فعله وتجب اليمين على كل واحد من الورثة ومن نكل منهم عتق نصيبه ولم يسر إلى باقيه وكذلك إن أقر لان اعتاقه بفعل الموروث لا بفعل المقر ولا الناكل

(فصل) اذا دبر عبده ومات وله مال سواء يفي بثلاثي ماله الا انه غائب أو دين في ذمة انسان لم يعتق من المدبر الاثثة لجواز ان يتلف الغائب أو يتعذر استيفاء الدين فيكون العبد جميع التركة وهو شريك الورثة فيها له ثلثها ولهم ثلثاها فلا يجوز ان يحصل على جميعها لكنه يستحق عتق ثلثه ويبقى ثلثاه موقوفين لان ثلثه حر على كل حال لان اسوأ الاحوال ان لا يحصل من سائر المال شيء فيكون العبد جميع التركة فيعتق ثلثه وفي ذلك خلاف ذكرناه في باب الموصى به فيما إذا وصى له بيمين ولم يكن له سوى المعين الامال غائب أو دين وهذا مثله في اعتباره من اثالث اذا ثبت هذا فان العبد اذا عتق كله بقدوم الغائب أو استيفاء الدين تبيننا انه كان حراً حين الموت فيكون كسبه له لانه انما عتق بالتدبير ووجود الشرط الذي علق عليه السيد حرية وهو الموت وانما اوقفناه للشك في خروجه من الثلث فاذا زال الشك تبيننا انه كان حاصلاً قبل زوال الشك وان تلف المال تبيننا انه كان ثلثاه رقيقاً ولم يعتق منه سوى ثلثه وان تلف بعض المال رق من المدبر ما زاد على قدر ثلث الحاصل من المال (فصل) فان دبر عبيدين وله دين يخرج من ثلث المال اذا حصل أقرعنا بينهما فعتق من تخرج له القرعة قدر ثلثها وكان باقيه والعبد الاخر موقوفاً فاذا استوفى من الدين شيء كل من

(م-ثلة) قال ( واذا دبر عبده ومات وله مال غائب أو دين في ذمة موسر أو معسر  
دعق من المدبر ثلثه وكلما اقتضي من دينه شيء أو حضر من ماله الغائب شيء عتق من  
المدبر مقدار ثلثه كذلك من يعتق الثلث حتى كله )

وجملة ذلك أن السيد إذا دبر عبده ومات وله مال سواء بقي بثلاثي ماله إلا أنه غائب أو دين في  
ذمة انسان لم يعتق جميع العبد لجواز أن يتلف الغائب أو يتعذر استيفاء الدين فيكون العبد جميع التركة  
وهو شريك الورثة فيها له ثلثها ولم يثلثها فلا يجوز أن يحصل على جميعها ولكنه يتجزع عتق ثلثه  
ويبقى ثلثاه موقوفين لأن ثلثه حر على كل حال لأن أسوأ الأحوال أن لا يحصل من سائر المال شيء  
فيكون العبد جميع التركة فيعتق ثلثه كما لو لم يكن له مال سواء وكلما اقتضي من الدين شيء أو حضر من  
الغائب شيء عتق من المدبر قدر ثلثه فإذا كانت قيمته مائة وقدم من الغائب مائة عتق ثلثه الثاني فإذا قدمت  
مائة أخرى عتق ثلثه الباقي وإن بقي له دين بعد ذلك أو مال غائب لم يؤثر بقاؤه لأن الحاصل من المال  
يخرج المدبر كله من ثلثه وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ولم وجه آخر لا يعتق منه شيء حتى  
يستوفى من الدين شيء أو يقدم من الغائب شيء فيعتق من العبد قدر نصفه لأن الورثة لم يحصل لهم  
شيء والعبد شريكهم فلا يجوز أن يحصل على شيء ما لم يحصل لهم مثله فان تلف الغائب ويؤس من استيفاء  
الدين عتق ثلثه حينئذ وما كوا ثلثه لأن العبد صار جميع التركة وهذا لا يصح لأن ثلث العبد خارج من الثلث يقينا

عتق من وقعت له القرعة قدر ثلثه وما فضل عتق من الآخر كذلك حتى يعتقا جميعاً أو مقدار  
الثلث منهما فان تعذر استيفاء الدين لم يزد العتق على مقدار ثلثها فان خرج الذي وقعت له القرعة  
مستحقاً بطل العتق فيه وعتق من الآخر ثلثه

( فصل ) إذا دبر عبداً قيمته مائة وله مائة دينار عتق ثلثه ورق ثلثه ووقف ثلثه على استيفاء الباقي  
وان كانت له مائة حاضرة مع ذلك عتق من المدبر ثلثه ووقف عتقه على استيفاء الدين

( فصل ) وان دبر عبده وقيمته مائة وله ابنان ودينان ديناراً على أحدهما عتق من المدبر ثلثاه  
لأن حصه الذي عليه الدين منه كالمستوفى ويسقط عن الذي عليه الدين منه نصفه لأنه قدر حصته من  
الميراث ويبقى الآخر عليه مائة كلما استوفى منها شيئاً عتق قدر ثلثه فان كانت المائتان ديناً على  
الاثنين بالسوية عتق المدبر كله لأن كل واحد منهما عليه قدر حقه وقد حصل لذلك بسقوطه من دينه

( فصل ) إذا دبر عبداً قيمته مائة وخلف ابنين ومائتي درهم ديناراً على أحدهما ووصى لرجل  
بثلث ماله عتق من المدبر ثلثه وسقط عن الغريم مائة وكان للوصى سدس العبد والابن ثلثه ويبقى  
سدس العبد موقوفاً لأن الحاصل من المال ثلثاه وهو العبد والمائة الساقطة عن الغريم وثلث ذلك

وانما الشك في الزيادة عليه وما خرج من الثلث يقيناً يجب أن يكون يتيماً حراً لأن التدبير صحيح ولا خلاف في أنه ينفذ في الثلث ووقف هذا الثلث عن العتق مع يقين حصول العتق فيه ووجود المقتضي له وعدم الفائدة في وقفه لا معنى له وكون الورثة لم يحصل لهم شيء لمعنى اختصاص بهم لا يوجب أن لا يحصل له شيء مع عدم ذلك المعنى فيه ألا ترى انه لو أبرأ غريمه من دينه وهو جميع التركة فإنه يبرأ من ثلثه ولم يحصل للورثة شيء؟ ولو كان الدين مؤجلاً فأبرأه منه برىء من ثلثه في الحال وتأخر استيفاء الثلثين الى الاجل ، ولو كان الغريم معسراً برىء من ثلثه في الحال وتأخر الباقي الى الميسرة ولأن تأخير عتق الثلث لا فائدة الورثة فيه ويفوت نفعه للمدبر فينبغي أن لا يثبت فإذا ثبت هذا فإن العبد اذا عتق كله بقدوم الغائب او استيفاء الدين تبيننا انه كان حراً حين الموت فيكون كسببه له لانه انما عتق بالتدبير ووجود الشرط الذي علق عليه السيد حرته وهو الموت وانما وقفناه للشك في خروجه من الثلث فإذا زال الشك تبيننا انه كان حاصلاً قبل زوال الشك ، وإن تلف المال تبيننا انه كان ثلثه رقيقاً ولم يعتق منه سوى ثلثه ، وإن تلف بعض المال رق من المدبر ما زاد على قدر ثلث الحاصل من المال

( فصل ) وإن كان المدبر عبدين وله دين يخرجان من ثلث المال على تقدير حصوله أقرعنا بينهما فيعتق ممن يخرج له القرعة قدر ثلثها وكان باقية والعبد الآخر موقوفاً فإذا استوفي من الدين شيء

مقسوم بين المدبر والوصي نصفين فحصة المدبر منه ثلثه يعتق في الحال ويبقى له سدسه موقوفاً فكما اقتضي من المائة الباقية شيء عتق من المدبر قدر سدسه ويكون المستوفي بين الابن والوصي اثلاثاً فإذا استوفيت كلها حصل للابن ثلثاها وثلث العبد وهو قدر حقه وكل المدبر عتق نصفه وحصل للوصي ثلث المائة وسدس العبد وهو قدر حقه وان كان الدين على أجنبي لم يعتق من المدبر الاسدسه لان الحاصل من التركة هو العبد وثلثه بينه وبين الوصي الآخر وللوصي سدسه ولكل ابن سدسه ويبقى ثلثه موقوفاً فكما اقتضي من الدين شيء عتق من المدبر قدر سدسه وكان المستوفي بين الابن والوصي اسداساً للوصي سدسه ولها خمسة اسداسه فيحصل لكل واحد نصف المائة وثلثها وسدس العبد وهو قدر حقه ويحصل للوصي سدس العبد وهو قدر حقه ويعتق من المدبر نصفه وهو قدر حقه

﴿ مسألة ﴾ ( واذا قتل المدبر سيده بطل تدبيره لافرين )

( أحدهما ) انه قصد استعجال العتق بالقتل المحرم فعوقب بنقيض قصده وهو إبطال التدبير كمنع الميراث بقتل الموروث ولأن العتق فائدة تحصل بالموت فتنتفي بالقتل كالارث والوصية ( والثاني ) ان التدبير وصية فيبطل بالقتل كالوصية بالمال ولا يلزم على هذا عتق ام الولد لكونها أكد فانها صارت بالاستيلاء بحال لا يمكن نقل الملك فيها ولذلك لم يجز بيعها ولا هبتها ولا رهنها



كُل من عتق من وقعت له القرعة قدر ثلثه وما فضل عتق من الآخر كذلك حتى يعتق جميعاً أو مقدار الثلث منها ، وإن تعذر استيفاء الدين لم يرد العتق على قدر ثلثها وإن خرج الذي وقعت له القرعة مستحقاً بطل العتق فيه وعتق من الآخر ثلثه

( فصل ) وإذا دبر عبداً قيمته مائة وله مائة ديناً عتق ثلثه ورق ثلثه ووقف ثلثه على استيفاء الثلث الباقي وإذا كانت له مئة حاضرة مع ذلك عتق من المدبر ثلثاه ووقف عتق ثلثه على استيفاء الدين ( فصل ) وإن دبر عبده وقيمته مائة وله ابنان وله مائتان ديناً على أحدهما عتق من المدبر ثلثاه لأن حصة الذي عليه الدين منه كالمستوفى ويسقط عن الذي عليه الدين منه نصفه لأنه قدر حصته من الميراث ويبقى الآخر عليه مائة كما استوفى منها شيئاً عتق قدر ثلثه وإن كانت المائتان ديناً على الابنين بالسوية عتق المدبر كله لأن كل واحد منهما عليه قدر حقه وقد حصل ذلك بسقوطه من ذمته ( فصل ) فإن دبر عبداً قيمته مائة وخلف ابنين ومائتي درهم ديناً له على أحدهما ووصى لرجل بثلث ماله عتق من المدبر ثلثه وسقط عن الغريم مائة وكان للموصى له سدس العبد والابنين ثلثه ويبقى سدس العبد موقوفاً لأن الحاصل من المال ثلثاه وهو العبد والمائة الساقطة عن الغريم وثلث ذلك مقسوم بين المدبر والوصي نصفين فحصة المدبر منه ثلثه يعتق في الحال ويبقى له السدس موقوفاً فكما اقتضي من المائة الباقية شيء عتق من المدبر قدر سدسه ويكون المستوفى بين الابنين والوصي اثلاثاً

ولا الرجوع عن ذلك القول ولا غيره والارث نوع من النقل فلو لم تعتق بموت سيدها انتقل الملك فيها إلى الوارث ولا سبيل إليه بخلاف المدبر ولأن سبب حرية أم الولد الفعل والبعضية الذي حصلت بينها وبين سيدها بواسطة ولدها وهو آكد من القول ولهذا منذ استيلاء المجنون ولم ينفذ اعتاقه ولا تدبيره وسرى حكم استيلاء المعسر إلى نصيب شريكه بخلاف الاعتاق وعتقت من رأس المال والتدبير لا ينفذ إلا في الثلث ولا يملك الغرماء إبطال عتقها وإن كان سيدها مفلساً بخلاف المدبر ولا يلزم الحكم في موضع تأكد الحكم فيما دونه كما يلزم الحاقه به في هذه المواضع التي افترق فيها. إذا ثبت هذا فلا فرق بين كونه عمداً أو خطأ كما لا فرق في ذلك في حرمان الارث وإبطال وصية القاتل

( فصل ) فأما سائر جناياته غير قتل سيده فلا تبطل تدبيره لكن إن كانت جنائية موجبة للمال أو للقصاص فعفا الولي إلى المال تتعلق المسألة برقبته فمن جوز بيعه جعل سيده بالخيار بين تسليمه في بيع في الجناية وبين فدائه فإن سلمه في الجناية فبيع فيها بطل تدبيره وإن عاد إلى سيده عاد تدبيره وإن اختار فداءه وفداه بما يفدى به فهو مدبر بحاله ومن لم يجز بيعه أو جب فداءه على سيده كام الولد وإن كانت الجناية موجبة للقصاص فافتص منه في النفس بطل تدبيره وإن اقتص منه في الطرف فهو مدبر بحاله وإذا مات سيده بعد جنايته وقبل استيفائها عتق على كل حال سواء كانت موجبة للمال أو للقصاص لأن صفة العتق وجدت فيه فأشبهه بالو باشره به فإن الواجب قصاصاً استوفى سواء كانت

فاذا استوفيت كلها حصل للابن ثلثاها وثلث العبد وهو قدر حقه وكل في المدبر عتق نصفه وحصل للوصي سدس العبد وثلث المائة وهو قدر حقه وان كان الدين على أجنبي لم يعتق من المدبر الا سدسه لان الحاصل من التركة هو العبد وثاته بينه وبين الوصي الآخر وللوصي سدسه ولكل ابن سدسه ويبقى ثلثه موقوفا فكلما اقتضي من الدين شيء عتق من المدبر قدر سدسه وكان المستوفى بين الابنين والوصي اسداساً للوصي سدسه ولها خمسة اسداسه فيحصل لكل واحد نصف المائة وثلثها وسدس العبد وهو قدر حقه ويحصل للوصي سدس المائتين وسدس العبد وهو قدر حقه ويعتق من المدبر نصفه وهو قدر حقه

**مسئلة** قال (واذا دبر قبل البلوغ كان تدبيره جائزا اذا كان له عشر سنين فصاعدا وكان يعرف التدبير وما قلته في الرجل فالمرأة مثله اذا كان لها تسع سنين فصاعدا)

وجملته ان تدبير الصبي المميز ووصيته جائزة وهذا احدى الروايتين عن مالك وأحد قولي الشافعي قال بعض أصحابه هو اصح قوليه

وروي ذلك عن عمر وشريح وعبد الله بن عتبة ، وقال الحسن وابو حنيفة لا يصح تدبيره كالمجنون وهو الرواية الثانية عن مالك والقول الثاني للشافعي لانه لا يصح اعتاقه فلم يصح تدبيره كالمجنون ولنا ما روى سعيد عن هشيم عن يحيى عن ابن سعيد عن ابي بكر بن محمد ان غلاما من الانصار اوصى لاخوال له من غسان بارض يقال لها بئر جشم قومت بثلاثين الف فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فاجاز الوصية قال يحيى بن سعيد وكان الغلام ابن عشر سنين او اثني عشرة سنة

وروي ان قوما سألوا عمر رضي الله عنه عن غلام من غسان يافع وصى ابنت عمه فاجاز عمر وصيته ولم يعرف انه مخالف لان صحة وصيته وتدبيره أحظ له بيقين لانه ما دام باقياً لا يلزمه فاذا مات كان ذلك صلة وأجرأ فصيح كوصية المحجور عليه لسفه ويخالف العتق لان فيه تفويت ما له عليه في حياته ووقت حاجته فاما تقييد من يصح تدبيره بمن له عشر فاقول النبي ﷺ « اضر بهم عليها لعشر وفرقوا بينهم في المضاجع » وهو الذي ورد فيه الخبر عن عمر رضي الله عنه واعتبر المرأة بتسع لقول عائشة رضي الله عنها اذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة وروي ذلك عن النبي ﷺ مرفوعا ولانه السن الذي يمكن بلوغها فيه ويتعلق به أحكام سوى ذلك

جنايته على عبد أو حر لان القصاص قد استقر وجوبه عليه في حال رقه فلا يسقط بحدوث الحرية فيه وان كان الواجب عليه مالا في رقبته فدي باقل الامر من قيمته أو ارش جنايته وان جني على امدبر فارش الجناية لسيده فان كانت الجناية على نفسه وحببت قيمته لسيده وبطل التدبير بهلاكه فان قيل فهلا جعلتم قيمته قائمة مقامه كالعبد المرهون والموقوف؟

(فصل) ويصح منه الرجوع ان قلنا بصحة الرجوع من المكلف لان من صحت وصيته صح رجوعه كالمكلف وان اراد بيع المدبر قام وليه في بيعه مقامه وان اذن له وليه في بيعه فباعه صح منه (فصل) ويصح تدبير المحجور عليه لسفه ووصيته لما ذكرنا في الصبي ولا تصح وصية المجنون ولا تدبيره لانه لا يصح شيء من تصرفاته وان كان يحن يوما ويفيق يوما صح تدبيره في افاقته (فصل) ويصح تدبير الكافر ذمياً كان أو حريباً في دار الاسلام ودار الحرب لان له ملكاً صحيحاً فصح تصرفه فيه كالمسلم فان قيل لو كان ملكه صحيحاً لم يملك عليه بغير اختياره قلنا هذا لا ينافي الملك بدليل انه يملك في النكاح ويملك زوجته عليه بغير اختياره ومن عليه الدين اذا امتنع من قضائه أخذ من ماله بقدر ما عليه بغير اختياره وحكم تدبيره حكم تدبير المسلم على ما ذكرنا فان أسلم مدبر الكافر أمر بإزالة ملكه عنه وأجبر عليه لئلا يبقى الكافر مالاً للمسلم كغير المدبر، ويحتمل ان يترك في يد عدل، ينفق عليه من كسبه فان لم يكن له كسب أجبر سيده على الانفاق عليه وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه بناء على ان بيع المدبر غير جائز ولان في بيعه ابطال سبب العتق وإزالة غرضيته فكل انقاؤه أصلح فبعين كام الولد فان قلنا ببيعته فباعه بطل تدبيره وان قلنا يترك في يد عدل فانه يستنيب من يتولى استماله واستكسابه وينفق عليه من كسبه وما فضل فليسيده وان لم يف بنفقته فالباقي على سيده وان اتفق هو وسيده على المخارجة جاز وينفق على نفسه مما فضل من كسبه فاذا مات سيده عتق ان خرج من الثلث وإلا عتق منه بقدر الثلث وبيع الباقي على الورثة ان كانوا كفاراً وان أسلموا بعد الموت ترك وان رجع سيده في تدبيره وقتلنا بصحة الرجوع بيع عليه وان كان المدبر كمستأمن وأراد ان يرجع به إلى دار الحرب ولم يكن أسلم لم يمنع من ذلك وان كان قد أسلم منع منه لاننا نحول بينه وبينه في دار الاسلام ولي ان يمنع من التمكن به في دار الحرب

### (مسئلة) قال (واذا قتل المدبر سيده بطل تدبيره)

أما يبطل تدبيره بقتله سيده لمعنيين (أحدهما) أنه قصد استعجال العتق بالقتل المحرم فعوقب بيقض قصده وهو ابطال التدبير كمنع الميراث بقتل الموروث ولان العتق فائدة تحصل بالموت فتنتفي بالقتل كالارث والوصية (والثاني) ان التدبير وصية فتبطل بالقتل كالوصية بالمال ولا يلزم على هذا عتق ام الولد لكونه أكد فانها صارت بالاستيلاء بحال لا يمكن نقل الملك فيها بحال ولذلك لم يجز

قلنا الفرق بينها من ثلاثة أوجه

(أحدها) ان كل واحد من الوقف والرهن لازم فتعلق الحق ببطله والتدبير غير لازم لانه يمكن

ابطاله بالبيع وغيره فلم يتعلق الحق ببطله

(الثاني) ان الحق في التدبير للمدبر فبطل حقه بفوات مستحقه والبطل لا يقوم مقامه في

بيعها ولا هبتها ولا رهنها ولا الرجوع عن ذلك بالقول ولا غيره والارث نوع من النقل فلو لم تعتق بموت سيدها لا تنقل الملك فيها الى الوارث ولا سبيل اليه بخلاف المدبر ولان سبب حرية ام الولد الفعل والبعضية التي حصلت بينها وبين سيدها بواسطة ولدها وهذا أكد من اقول ولهذا انعقد استيلاء المجنون ولم ينفذ اعتاقه ولا تدبيره وسرى حكم استيلاء المعسر الى نصيب شريكه بخلاف الاعتاق وعتقت من رأس المال والتدبير لا ينفذ الا في الثلث ولا يملك الغرماء ابطال عتقها وان كان سيدها مفلسا بخلاف المدبر ولا يلزم من الحكم في موضع تأكد الحكم فيما دونه كما لم يلزم الحاقه به في هذه المواضع التي افرقا فيها إذا ثبت هذا فلا فرق بين كون القتل عمداً أو خطأ كما لا فرق بين ذلك في حرمان الارث وابطال وصيا القاتل

(فصل) فاما سائر جنایاته غیر قتل سیده فلا تبطل تدبيره لكن ان كانت جنایة موجبة للمال أو موجبة لاقصاص فعفا الولي الى مال تعلق المال برقبته فن جوزه بيعه جعل سيده بالخيار بين تسليمه فبيع في الجنایة وبين فدائه ذن سلم في الجنایة فبيع فيها بطل تدبيره وان عاد الى سيده عاد تدبيره وان اختار فدائه وفداه بما يفدى به العبد فهو مدبر بحاله ومن لم يجز بيعه عين فدائه على سيده كام الولد وان كانت الجنایة موجبة لاقصاص فقتص منه في النفس بطل تدبيره وان اقتص منه في الطرف فهو مدبر بحاله واذا مات سيده بعد جنایته وقبل استيفائها عتق على كل حل سواء كانت موجبة للمال أو انقصاص لان صفة العتق وجدت فيه فشبّهه مالو بشاره به فان كان الواجب قصاصا استوفى سواء كانت جنایته على عبد أو حر لان اقصاص قد استقر وجوبه عليه في حال رقة فلا يسقط بمحدث الحرية فيه وان كان الواجب عليه مالا في رقبته فدي باقل الامرين من قيمته أو أرش جنایته وان جني على المدبر فارش الجنایة لسيده فان كانت الجنایة على نفسه وجبت قيمته لسيده وبطل التدبير بهلاكه فان قيل فهلا جعلتم قيمته قائمة مقامه كالعبد المرهون والموقوف اذا جني عليه ؟ قلنا الفرق بينهما من ثلاثة أوجه (أحدها) ان كل واحد من الوقف والرهن لازم فتعلق الحق ببذله والتدبير غير لازم لانه يمكن ابطاله بالبيع وغيره فلم يتعاق الحق ببذله (الثاني) ان الحق في التدبير للمدبر فبطل حقه بفوات مستحقة والبذل لا يقوم مقامه في الاستحقاق والحق في الوقف للموقوف عليه وفي الرهن للمرتبن وهو باق فيثبت حقه في بدل محل حقه

(الثالث) أن المدبر إنما ثبت حقه بوجود موت سيده فاذا هلك قبل سيده فقد هلك قبل ثبوت

الاستحقاق والحق في الوقف للموقوف عليه وفي الرهن للمرتبن وهو باق فيثبت حقه في بدل محل حقه (الثالث) ان المدبر إنما ثبت حقه بوجود موت سيده فاذا هلك قبل سيده فقد هلك قبل ثبوت الحق له فلم يكن له بدل بخلاف الرهن والوقف فان الحق ثابت فيهما فقام بذلهما مقامهما وبين الرهن والمدبر فرق رابع وهو ان الواجب القيمة ولا يمكن وجود التدبير فيها ولا قيامها مقام

الحق له فلم يكن له بدل بخلاف الرهن والوقف فان الحق ثابت فيها فقام بدلها مقامهما وبين الرهن والمدير فرق رابع وهو ان الواجب القيمة ولا يمكن وجود التدبير فيها ولا قيامها مقام المدير فيه وان أخذ عبداً مكانه فليس هو البديل إنما هو بدل القيمة بخلاف الرهن فان القيمة يجوز أن تكون رهناً فان قيل فهذا يلزم عليه الموقوف فانه إذا قتل أخذت قيمته فاشتري بها عبد يكون وفقاً مكانه قلنا قد حصل الفرق بين المدير والرهن من الوجوه الثلاثة وكونه لا يحصل الفرق بينه وبين الوقف من هذا الوجه لا يمنع أن يحصل الفرق بينه وبين الرهن به .

(فصل) وإذا دبر السيد عبده ثم كاتبه ، جاز نص عليه أحمد وهذا قول ابن مسعود وأبي هريرة والحسن ولغظ حديث أبي هريرة عن مجاهد قال دبرت امرأة من قريش خادماً لها ثم أرادت أن تكاتبه قال فكنت الرسول إلى أبي هريرة فقال كاتبه فان أدى كتابته فذاك وان حدث بك حدث عتق قال وأراه قال على ما كان عليه ولان التدبير ان كان عتقاً بصفة لم يمنع الكتابة كالذي علق عتقه بدخول الدار وان كان وصية لم يمنعها كما لو وصى بهتته ثم كاتبه ولان التدبير والكتابة سببان للعتق فلم يمنع أحدهما الآخر كتدبير المكاتب ، وذكر القاضي أن التدبير يبطل بالكتابة إذا قلنا هو وصية كما لو وصى به لرجل ثم كاتبه وهذا يخالف ظاهر كلام أحمد وهو غير صحيح في نفسه ويفارق التدبير الوصية به لرجل ، لان مقصود الكتابة والتدبير لا يتنافيان إذ كان المقصود منهما جميعاً العتق فإذا اجتمعا كان آكد لحصوله فانه إذا فات عتقه من أحدهما حصل بالآخر وأيهما وجد قبل صاحبه حصل العتق به ومقصود الوصية به والكتابة يتنافيان ، لأن الكتابة تراد للعتق والوصية تراد لحصول الملك فيه للموصى له ولا يجتمعان إذا ثبت هذا فانه ان أدى في حياة السيد صار حراً بالكتابة وبطل التدبير وإن مات السيد قبل الأداء عتق بالتدبير ان خرج من الثلث وبطلت الكتابة وان لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث وسقط من الكتابة بقدر ما عتق وكان على الكتابة فيما بقي ، فان أدى البعض ثم مات سيده عتق كله وسقط باقي الكتابة ان خرج من الثلث ، وان لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث وسقط مما بقي من الكتابة بقدر ثلث المال وأدى ما بقي .

المدير فيه وان أخذ عبداً مكانه فليس هو البديل إنما هو بدل القيمة بخلاف الرهن فان القيمة يجوز أن تكون رهناً فان قيل فهذا يلزم عليه الموقوف فانه إذا قتل أخذت قيمته فاشتري بها عبد يكون وفقاً مكانه قلنا قد حصل الفرق بين المدير والرهن من الوجوه الثلاثة وكونه لا يحصل الفرق بينه وبين الوقف من هذا الوجه لا يمنع أن يحصل الفرق بينه وبين الرهن به والله أعلم



## كتاب المكاتب

الكتابة اعتاق السيد عبده على مال في ذمته يؤدي مؤجلاً، سميت كتابة لان السيد يكتب بينه وبينه كتاباً بما اتفقا عليه وقيل سميت كتابة من الكتب وهو الضم لان المكاتب يضم بعض النجوم إلى بعض ومنه سمي الخرز كتاباً لانه يضم أحد الطرفين إلى الآخر بخزره وقال الحريري .  
وكاتبين وما خطت أناملهم حرفاً ولا قرأوا ما خط في الكتب  
وقال ذو الرمة في ذلك المعنى .

وفراء عرفتة أنأى خوارزها مشاشل صنعتها بينها الكتب  
يصف قربة يسيل الماء من بين خرزها وسميت الكتيبة كتيبة لانضمام بعضها إلى بعض  
والمكاتب يضم بعض نجومه إلى بعض والنجوم ههنا الاوقات المختلفة لان العرب كانت لا تعرف  
الحساب وإنما تعرف الاوقات بطلوع النجوم كما قال بعضهم .

إذا سهيل أول الليل طلع فابن اللبون الحق والحق جذع  
فسميت الاوقات نجومها والاصل في الكتابة الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله  
تعالى (والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً) وأما السنة فاروى

### ﴿باب الكتابة﴾

الكتابة اعتاق السيد عبده على مال في ذمته يؤدي في نجوم ، سميت كتابة لان السيد يكتب  
بينه وبينه كتاباً بما اتفقا عليه وقيل سميت كتابة من الكتب وهو الضم لان المكاتب يضم بعض  
النجوم الى بعض ومنه سمي الخرز كتاباً لانه يضم احد طرفيه الى الآخر بخزره قال الحريري  
وكاتبين وما خطت أناملهم حرفاً ولا قرأوا ما خط في الكتب  
وقال ذو الرمة :

وفراء عرفتة أنأى خوارزها مشاشل صنعتها بينها الكتب  
يصف قربة يسيل الماء من بين خرزها وسميت الكتيبة كتيبة لانضمام بعضها الى بعض والمكاتب  
يضم نجومه بعضها الى بعض والنجوم ههنا الاوقات المختلفة لان العرب كانت لا تعرف الحساب  
وإنما تعرف الاوقات بطلوع النجوم كما قال بعضهم

إذا سهيل أول الليل طلع فابن اللبون الحق والحق جذع  
فسميت الاوقات نجومها والاصل في الكتابة الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله  
تعالى (والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً) وأما السنة ففروى

سعيد بن سفيان عن الزهري عن نبهان مولى أم سلمة عن أم سلمة أن النبي ﷺ قال إذا كان لاحدا كن مكاتب فملك ما يؤدي فلتحتجب منه وروى سهل بن حنيف أن النبي ﷺ قال « من أعان غارماً أو غازياً أو مكاتباً في كتابته أظله الله يوم لا ظل الاظله » في أحاديث كثيرة سواها . وأجمعت الأمة على مشروعية الكتابة

(فصل) إذا سأل العبد سيده مكاتبته استحب له إجابته إذا علم فيه خيراً ولم يجب ذلك في ظاهر المذهب وهو قول عامة أهل العلم منهم الحسن والشعبي ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وعن أحمد أنها واجبة إذا دعا العبد المكتسب الصدوق سيده إليها فعليه إجابته وهو قول عطاء والضحاك وعمر بن دينار وداود وقال إسحاق أخشى أن يأثم أن لم يفعل ولا يجبر عليه ووجه ذلك قول الله تعالى ( فكتبوهم ان علمتم فيهم خيراً ) وظاهر الأمر الوجوب وروى أن سيرين أبا محمد بن سيرين كان عبداً لانس بن مالك فسأله أن يكتبه فأبى فأخبر سيرين عمر بن الخطاب بذلك فرفع الدرة على أنس وقرأ عليه ( والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكتبوهم ان علمتم فيهم خيراً ) فكتبه أنس

ولما إنه اعتاق بم عوض فلم يجب كالأستسعاء والآية محمولة على النذب وقول عمر رضي الله عنه يخالف فعل أنس ولا خلاف بينهم في أن من لا خير فيه لا تجب إجابته قال أحمد الخير صدق وصالح

سعيد بن سفيان عن الزهري عن نبهان مولى أم سلمة عن أم سلمة أن النبي ﷺ قال « إذا كان لاحدا كن مكاتب وكان عنده ما يؤدي فلتحتجب منه » رواه أبو داود وابن ماجه وروى سهل بن حنيف أن النبي ﷺ قال « من أعان غارماً أو غازياً أو مكاتباً في كتابته أظله الله يوم لا ظل الاظله » في أحاديث كثيرة سواها وأجمعت الأمة على مشروعية الكتابة (مسئلة) وهي مستحبة أن يعلم فيه خير وهو الكسب والأمانة وعنه أنها واجبة إذا ابتغاها من سيده أجبر عليها

إذا سأل العبد سيده مكاتبته استحب له إجابته إذا علم فيه خيراً ولم يجب ذلك في ظاهر المذهب وهو قول عامة أهل العلم منهم الحسن والشعبي ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وعن أحمد أنها واجبة إذا دعا العبد المكتسب سيده إليها وهو قول عطاء والضحاك وعمر بن دينار وداود وقال إسحاق أخشى أن يأثم أن لم يفعل ولا يجبر عليها . ووجه ذلك قول الله تعالى ( والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكتبوهم ان علمتم فيهم خيراً ) وظاهر الأمر الوجوب وروى أن سيرين أبا محمد بن سيرين كان عبداً لانس بن مالك فسأله أن يكتبه فأبى فأخبر سيرين عمر بن الخطاب بذلك فرفع الدرة على أنس وقرأ عليه ( والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكتبوهم ان علمتم فيهم خيراً ) فكتبه أنس

ووفاء بمال الكتابة ونحو هذا قل ابراهيم وعمرو بن دينار وغيرهما وعبارتهم في ذلك مختلفة قال ابن عباس غنى وإعطاء للمال وقال مجاهد غنى وأداء وقال النخعي صدق ووفاء وقال عمرو بن دينار مال وصلاح وقال الشافعي قوة على الكسب وامانة وهل تكره كتابة من لا كسب له اولا؟ قال القاضي ظاهر كلام أحمد كراهيته وكان ابن عمر رضي الله عنه يكرهه وهو قول مسروق والاوزاعي وعن أحمد رواية أخرى أنه لا يكره ولم يكرهه الشافعي وإسحاق وابن المنذر وطائفة من أهل العلم لأن جويرية بنت الحارث كاتبها ثابت بن قيس بن شماس الانصاري فأتت النبي ﷺ تستعينه في كتابتها فادى عنها كتابتها وتزوجها واحتج ابن المنذر بأن بريرة كاتبته ولا حرفة لها ولم ينكر ذلك رسول الله ﷺ ووجه الاول ما ذكرنا في عتقه وينبغي ان ينظر في المكاتب فان كان ممن يتضرر بالكتابة ويضيع لعجزه عن الانفاق على نفسه ولا يجد من ينفق عليه كرهت كتابته وان كان يجد من يكفيه مؤنته لم تكره كتابته لحصول النفع بالحرية من غير ضرر فاما جويرية فانها كانت ذات أهل ومال وكانت ابنة سيد قومه فاذا عتقت رجعت الى أهلها فاخلف الله لها خيراً من أهلها فتزوجها رسول الله ﷺ وصارت إحدى امهات المؤمنين وأعتق الناس ما كان بأيديهم من قومها حين بلغهم ان رسول الله ﷺ تزوجها وقلوا اصهار رسول الله ﷺ فلم ير امرأة اعظم بركة على قومها منها وأما بريرة فان كتابتها تدل على اباحة ذلك وانه ليس بمنكر ولا خلاف فيه وانما الخلاف

ولنا انه اعتاق بعوض فلم يجب عليه كلاً استسعاء والآية محمولة على التذنب وقول عمر يخالفه فعل أنس قال أحمد الخير صدق وصلاح ووفاء بمال الكتابة ونحو هذا قال ابراهيم وعمرو بن دينار وغيرهما وعبارتهم في ذلك مختلفة وقيل قوة على الكسب والامانة قل الشافعي وقال ابن عباس غنى وإعطاء المال وقال مجاهد غنى وأداء، وقال النخعي صدق ووفاء ولا خلاف بينهم في أن من لا خير فيه لا يجب اجابته

(مسئلة) وهل تكره كتابة من لا كسب له؟ على روايتين

قال القاضي ظاهر كلام أحمد كراهته وكان ابن عمر يكرهه وهو قول مسروق والاوزاعي وعن أحمد أنه لا يكره ولم يكرهه الشافعي وإسحاق وابن المنذر وطائفة من أهل العلم لأن جويرية بنت الحارث كاتبها ثابت بن قيس بن شماس فأتت النبي ﷺ تستعينه في كتابتها فادى عنها كتابتها وتزوجها واحتج ابن المنذر بأن بريرة كاتبته ولا حرفة لها فلم ينكر ذلك رسول الله ﷺ ووجه الاول ما ذكرنا في عتقه قال شيخنا وينبغي ان ينظر في المكاتب فان كان ممن يتضرر بالكتابة ويضيع لعجزه عن الانفاق على نفسه ولا يجد من ينفق عليه كرهت كتابته وان كان يجد من يكفيه مؤنته لم تكره كتابته لحصول النفع بالحرية من غير ضرر فاما جويرية فانها كانت ذات أهل وكانت ابنة سيد قومه فاذا عتقت رجعت إلى أهلها فاخلف الله لها خيراً من أهلها فتزوجها رسول الله ﷺ

في كراهته وقال مسروق إذا سأل العبد مولاه المكتبة فإن كان له مكتبة أو كان له مال فليكتبه وإن لم يكن له مال ولا مكتبة فليحسن ملكته ولا يكلفه الا طاقته

(فصل) ولا تصح الكتابة إلا ممن يصح تصرفه فاما المجنون والطفل فلا تصح مكاتبتهما لرقيقتهما ولا مكتبة سيدهما لهما واما الصبي المميز فإن كاتب عبده باذن وليه صح ويحتمل ان لا يصح بناء على قولنا إنه لا يصح بيعه بأذن وليه ولان هذا عقد اعتاق فلم يصح منه كالتق بغير مال فاما ان لم يأذن وليه فيه فلا يصح بحال وان كان المميز سيده صح وبهذا قال ابو حنيفة وقال الشافعي لا يصح فيها جميعا بحال لانه ليس بمكلف فاشبه المجنون

ولنا انه يصح تصرفه وبيعه بأذن وليه فصحت منه الكتابة بذلك كالمكلف ودليل صحة تصرفه قول الله تعالى (وابتلاوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح) والابتلاء الاختبار اه بتفويض التصرف اليه ليعلم هل يقع منه على وجه المصلحة أولا؟ وهل يغبن في بيعه وشرائه أولا؟ وإيجاب السيد لعبده المميز المكتبة اذن له في قبولها إذا ثبت هذا فإن كان السيد المكاتب طفلا أو مجنونا فلا حكم لتصرفه ولا قوله وان كاتب المكلف عبده الطفل أو المجنون لم يثبت لهذا التصرف حكم الكتابة الصحيحة ولا الفاسدة لانه لاحكم لقولها ولكن ان قال ان أدبنا إلي فأنما حران فاديا عتق بالصفة لا بالكتابة وما في أيديهما لسيدهما وان لم يقل ذلك لم يعتقا ذكره ابو بكر وقال القاضي

وصارت إحدى أمهات المؤمنين وأعتق الناس ما كان بأيديهم من قومها حين بلغهم ان رسول الله ﷺ تزوجها وقالوا اصهار رسول الله ﷺ فلم تر امرأة أعظم بركة على قومها منها واما بريره فان كتابتها تدل على اباحة ذلك وأنه ليس بمنكر ولا خلاف فيه وإنما الخلاف في كراهته قال مسروق إذا سأل العبد مولاه المكتبة فإن كان له مكتبة أو كان له مال فليكتبه وإن لم يكن له مال ولا مكتبة فليحسن ملكته ولا يكلفه الا طاقته

﴿مسئلة﴾ (ولا يصح إلا من جائز التصرف فاما المجنون والطفل فلا تصح مكاتبتهما لرقيقتهما ولا مكتبة سيدهما لهما لان الكتابة نقل الملك بموضع فلا تصح منها كالمبيع

﴿مسئلة﴾ (فان كاتب المميز عبده باذن وليه صح ويحتمل أن لا يصح بناء على قولنا إنه لا يصح بيعه بأذن وليه ولانه عقد اعتاق فلم يصح منه كالتق بغير مال ولا يصح بغير اذن وليه بحال

﴿مسئلة﴾ (وان كاتب السيد عبده المميز صح وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يصح فيها جميعا بحال لانه ليس بمكلف أشبه المجنون

ولنا أنه يصح تصرفه وبيعه بأذن وليه فصحت منه الكتابة بذلك كالمكلف ودليل صحة تصرفه قول الله تعالى (وابتلاوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح) والابتلاء الاختبار اه بتفويض التصرف اليه ليعلم هل يقع منه على وجه المصلحة أولا؟ وهل يغبن في بيعه وشرائه أولا؟ وإيجاب السيد لعبده

يعتقان ، وهو مذهب الشافعي لان الكتابة تتضمن معنى الصفه فيحصل العتق ههنا بالصفه المحضه كما لو قال ان اديت الي فانت حر .

ولنا انه ليس بصفه صريحاً ولا معنى وإنما هو عقد باطل فأشبهه البيع الباطل .

( فصل ) وإذا كاتب الذي عبده المسلم صح لانه عقد معاوضة او عتق بصفه وكلاهما يصح منه وإذا ترافعا إلى الحاكم بعد الكتابة نظر في العقد فإن كان موافقاً للشرع أمضاه سواء ترافعا قبل اسلامهما أو بعده وإن كاتب كتابة فاسدة مثل أن يكون العوض خمرأً أو خنزيراً أو غير ذلك من أنواع الفساد ففيه ثلاث مسائل .

( أحدها ) أن يكونا قد تقابضا حال الكفر فتكون الكتابة ماضية والعتق حاصل لان ماتم في حل الكفر لا ينقضه الحاكم ويحكم بالعتق سواء ترافعا قبل الاسلام أو بعده .

( الثانية ) تقابضا بعد الاسلام ثم ترافعا إلى الحاكم فإنه يعتق أيضاً لان هذه كتابة فاسدة ويكون حكمها حكم الكتابة الفاسدة المعقودة في الاسلام على ما سنده كره ان شاء الله تعالى .

( الثالثة ) ترافعا قبل قبض العوض الفاسد او قبض بعضه فان الحاكم يرفع هذه الكتابة ويبطلها لانها كتابة فاسدة لم يتصل بها قبض تنبزم به ولا فرق بين اسلامهما أو اسلام احدهما فيما ذكرناه لان التغليب لحكم الاسلام ، وقال ابو حنيفة إذا كاتبه على خمر ثم اسلم لم يفسد العقد

المميز المكتبة أذن له في قبولها . إذا ثبت هذا فان كان السيد المكاتب طفلاً أو مجنوناً فلا حكم لتصرفه ولا قوله وان كاتب المكلف عبده المكلف أو المجنون لم يثبت لهذا التصرف حكم المكتبة الصحيحة ولا انقاسدة لانه لا حكم لقولها لكن ان قل ان أدينا الي فانتا حران فاديا عتقا بالصفه لا بالكتابة وما في أيديهما لسيدهما وان لم يقل ذلك لم يعتقا ذكره أبو بكر وقال القاضي يعتقان وهو مذهب الشافعي لان الكتابة تتضمن معنى الصفه فيحصل العتق ههنا بالصفه المحضه كما لو قال ان اديت الي فانت حر

ولنا انه ليس بصفه صريحاً ولا معنى وإنما هو عقد باطل فأشبهه البيع الباطل

( فصل ) اذا كاتب الذي عبده ثم اسلم صح لانه عقد معاوضة او عتق بصفه وكلاهما يصح منه فاذا ترافعا إلى الحاكم بعد الكتابة نظر في العقد فإن كان موافقاً للشرع أمضاه وان كانت كتابته فاسدة مثل ان يكون العوض خمرأً أو خنزيراً أو غير ذلك من أنواع الفساد ففيه ثلاث مسائل

( أحدها ) ان يكونا قد تقابضا حال الكفر فتكون الكتابة ماضية والعتق حاصل لان ماتم في حل الكفر لا ينقضه الحاكم ويحكم بالعتق سواء ترافعا قبل الاسلام أو بعده

( الثانية ) تقابضا بعد الاسلام ثم ترافعا إلى الحاكم فإنه يعتق لان هذه كتابة فاسدة ويكون حكمها حكم الكتابة الفاسدة المعقودة في الاسلام على ما سنده كره ان شاء الله تعالى



ويؤدي قيمة الخمر لان الكتابة كالنكاح ولو أمهرها خمرًا ثم أسلمها بطل الخمر ولم يبطل النكاح ولنا ان هذا عقد لو عقده المسلم كان فاسدًا فاذا أسلمها قبل التقابض أو أحدهما حكم بفساده كالبيع الفاسد ويفارق النكاح فانه لو عقده المسلم بخمر كان صحيحًا وإسليم مكاتب الذي لم تنفسخ الكتابة لانها وقعت صحيحة ولا يجبر على إزالة ملكه لانه خارج بالكتابة عن تصرف الكافر فيه فان عجز أجبر على إزالة ملكه عنه حينئذ وإن اشترى مسلمًا فكاتبه لم تصح الكتابة لان الشراء باطل ولم يثبت له به ملك وان أسلم عبده فكاتبه بعد إسلامه لم تصح كتابته لانه يلزمه إزالة ملكه عنه والكتابة لا تنزيل الملك فان المكاتب عبد مابقي عليه درهم، وقال القاضي له كتابته لانه يخرج بها عن تصرف سيده فيه فان عجز عاد رقيقا قنا وأجبر على إزالة ملكه عنه حينئذ.

(فصل) وان كاتب الحربي عبده صحت كتابته سواء كان في دار الحرب أو دار الاسلام، وهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يصح لان ملكه ناقص وحكي عن مالك انه لا يملك بدليل أن للمسلم تملكه عليه ولنا قول الله تعالى (وأورثكم أرضهم وديارهم وأموالهم) وهذه الاضافة اليهم تقتضي صحة أملاكهم فتقتضي صحة تصرفاتهم فاذا ثبت هذا فاذا كتب عبده ثم دخلا مستأمنين اليها لم يتعرض الحاكم لها وان ترفعوا اليه نظر بينهما فان كانت كتابتهما صحيحة ألزمهما حكمها وان كانت فاسدة بين لهما

(وانثالثة) ترفعها قبل قبض العوض الفاسد أو قبض بعضها فان الحاكم يرفع هذه الكتابة ويبطلها لانها كتابة فاسدة لم يتصل بها قبض تنبرم به ولا فرق بين اسلامها أو اسلام أحدهما فيما ذكرناه من التغليب بحكم الاسلام وقال ابو حنيفة إذا كاتبه على خمر ثم أسلم لم يفسد العقد ويؤدي قيمة الخمر لان الكتابة كالنكاح ولو مهرها خمرًا ثم أسلمها لم يفسد العقد ويبطل الخمر ولنا ان هذا عقد لو عقده المسلم كان فاسدًا فاذا أسلمها قبل التقابض أو أحدهما حكم بفساده كالبيع الفاسد ويفارق النكاح فانه لو عقده المسلم بخمر كان صحيحًا وان أسلم مكاتب الذي لم تنفسخ الكتابة لانها وقعت صحيحة ولا يجبر على إزالة ملكه لانه خارج بالكتابة عن تصرف الكافر فيه فان عجز أجبر على إزالة ملكه عنه حينئذ فان اشترى مسلمًا فكاتبه لم تصح الكتابة لان الشراء باطل لم يثبت له به ملك وان أسلم عبده فكاتبه بعد إسلامه لم تصح كتابته لان الكتابة لا تنزيل الملك. وقال القاضي له ذلك وقد ذكرناه في كتاب البيع فان عجز عاد رقيقا قنا واجب على إزالة ملكه عنه

(فصل) وتصح كتابة الحربي عبده في دار الحرب وفي دار الاسلام، وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا تصح لان ملكه ناقص وحكي عن مالك انه لا يملك ذلك بدليل أن للمسلم تملكه عليه ولنا قوله تعالى (وأورثكم أرضهم وديارهم وأموالهم) وهذه الاضافة اليهم تقتضي صحة أملاكهم فتقتضي صحة تصرفاتهم. إذا ثبت هذا فاذا كتب عبده فدخلا مستأمنين اليها لم يتعرض الحاكم لها وان ترفعوا اليه نظر بينهما فان كانت كتابتهما صحيحة ألزمهما حكمها وان كانت فاسدة بين لهما فسادها

فسادها وان جاء وقد قهر أحدهما صاحبه بطلت الكتابة لان العبد ان قهر سيده ملكه فبطلت كتابته بخروجه عن ملك سيده وان قهره السيد على ابطال الكتابة وردده رقيقاً بطلت لان دار الكفر دار قهر وإباحة ولهذا لو قهر حر حراً على نفسه ملكه وإن دخلا من غير قهر فقهر أحدهما الآخر في دار الاسلام لم تبطل الكتابة وكانا على ما كانا عليه قبله لان دار الاسلام دار حظر لا يؤثر فيها القهر الا بالحق وان دخلا مستأمنين ثم أرادا الرجوع الى دار الحرب لم يمنعوا وان أرادا السيد الرجوع وأخذ المكاتب معه فأبى المكاتب الرجوع معه لم يجبر لانه بالكتابة زال ملكه وسلطانه عنه وماله في ذمته حق ومن له في ذمة غيره حق لا يملك اجباره على السفر معه لاجله ويقال للسيد ان اردت الإقامة في دار الاسلام لتستوفي مال الكتابة فاعقد الذمة وأقم ان كانت مدتها طويلة وان اردت توكل من يقبض لك نجوم الكتابة فافعل فاذا أدى نجوم الكتابة عتق ثم هو مخير إن أحب أن يقيم في دار الاسلام عقد على نفسه الذمة وإن أحب الرجوع لم يمنع وإن عجز وفسخ السيد كتابته عاد رقيقاً ويرد الى سيده والامان له باق لانه من مال سيده وسيده عقد الامان لنفسه وماله فاذا انتقض الامان في نفسه بعوده لم ينتقض في ماله وإن كاتبه في دار الحرب فهرب ودخل اليها بطلت الكتابة لان ملكه زال عنه بقهره على نفسه فأشبهه مالو قهره على غيره من ماله وسواء جاءنا مسلماً أو غير مسلم ، وإن جاءنا باذن سيده فالكتابة بحالها لانه لم يقهر سيده فاذا دخل اليها بامان باذن سيده ثم سبى المسلمون سيده وقتل انتقلت الكتابة

وان جاء وقد قهر أحدهما صاحبه بطلت الكتابة لان العبد ان قهر سيده ملكه فبطلت كتابته بخروجه عن ملك سيده وان قهره السيد على ابطال الكتابة وردده رقيقاً بطلت لان دار الكفر دار قهر وإباحة ولهذا لو قهر حر حراً على نفسه ملكه وان دخلا من غير قهر فقهر أحدهما الآخر في دار الاسلام لم تبطل الكتابة وكانا على ما كانا عليه قبله لان دار الاسلام دار حظر لا يؤثر فيها القهر الا بالحق وان دخلا مستأمنين ثم أرادا الرجوع الى دار الحرب لم يمنعوا وان أراد السيد الرجوع وأخذ المكاتب معه فأبى المكاتب الرجوع معه لم يجبر لانه بالكتابة زال سلطانه وانما له في ذمته حق ومن له دين في ذمة غيره لا يملك اجباره على السفر معه لاجله ويقال للسيد ان أردت الإقامة في دار الاسلام لتستوفي مال الكتابة فاعقد الذمة وأقم ان كانت مدتها طويلة وان اردت توكل من يقبض لك نجوم الكتابة فافعل فاذا أدى نجوم الكتابة عتق وهو مخير ان أحب المقام في دار الاسلام عقد على نفسه الذمة وان أحب الرجوع لم يمنع وان عجز وفسخ السيد كتابته عاد رقيقاً ويرد الى سيده والامان باق لانه من مال سيده وسيده عقد الامان لنفسه وماله فاذا انتقض الامان في نفسه بعوده لم ينتقض في ماله وان كاتبه في دار الحرب فهرب ودخل اليها بطلت الكتابة لان ملكه زال بقهره على نفسه فأشبهه مالو قهره على غيره من ماله وسواء جاءنا مسلماً أو غير مسلم وان جاء باذن سيده فالكتابة بحالها لانه لم يقهر سيده فاذا دخل اليها بامان باذن سيده ثم سبى المسلمون سيده

إلى ورثته كما لو مات حتف أنفه وإن من عليه الامام أو فاداه أو هرب فالكتابة بحالها ، وإن استرقه الامام فالمكاتب موقوف ان عتق سيده فالكتابة بحالها وإن مات أو قتل فالمكاتب للمسلمين مبقى على ما بقى من كتابته يعتق بادائه اليهم وولاؤه لهم وإن عجز فهو رقيق لهم ، وإن أراد المكاتب الاداء قبل عتق سيده وموته أدى إلى الحاكم أو إلى أمينه وكان المال المقبوض موقوفاً على ما ذكرناه ويعتق المكاتب بالاداء وسيده رقيق لا يثبت له ولاء وقال أبو بكر يكون الولاء للمسلمين ، وقال القاضي يكون موقوفاً فان عتق سيده فهو له وإن مات على رقه فهو للمسلمين وان كان استرق سيده بعد عتق المكاتب وثبت الولاء عليه فقال القاضي يكون ولاؤه موقوفاً فان عتق سيده كان الولاء له وإن قتل أو مات على رقه بطل الولاء لانه رقيق لا يورث فيبطل الولاء لعدم مستحقة وينبغي أن يكون للمسلمين لان مال من لا وارث له للمسلمين فكذلك الولاء والله أعلم

( فصل ) وإن كاتب المرتد عبده فعلى قول أبي بكر الكتابة باطلة لان ملكه زال برده وعلى الظاهر من المذهب كتابته موقوفة ان أسلم تبين أنها كانت صحيحة وإن قتل أو مات على رده بطلت وإن أدى في رده لم يحكم بعنته ويكون موقوفاً فان أسلم سيده تبين صحة الدفع اليه وعنته ، وإن قتل أو مات على رده فهو باطل والعبد رقيق وإن كاتبه وهو مسلم ثم ارتد وحجر عليه لم يكن للعبد الدفع اليه ويؤدي إلى الحاكم ويعتق بالاداء ، وإن دفع إلى المرتد كان موقوفاً كما ذكرنا وإن كاتب المسلم عبده المرتد صحت كتابته لانه يصح بيعه فاذا أدى عتق وإن أسلم فهو على كتابته

وقتل انتقلت الكتابة إلى ورثته كما لو مات حتف أنفه وان من عليه الامام أو فاداه أو هرب فالكتابة بحالها وان استرقه الامام فالمكاتب موقوف ان عتق السيد فالكتابة بحالها وان مات أو قتل فالمكاتب للمسلمين مبقى على ما بقى من كتابته يعتق بالاداء اليهم وولاؤه لهم وان عجز فهو رقيق لهم فان أراد المكاتب الاداء قبل عتق سيده وموته أدى إلى الحاكم أو إلى أمينه وكان المال المقبوض موقوفاً على ما ذكرناه ويعتق المكاتب بالاداء وسيده رقيق لا يثبت له ولاء قال أبو بكر يكون الولاء للمسلمين وقال القاضي يكون موقوفاً فان عتق سيده فهو له وإن مات رقيقاً فهو للمسلمين وان كان استرق سيده بعد عتق المكاتب وثبت الولاء عليه فقال القاضي يكون ولاؤه موقوفاً فان عتق السيد كان الولاء له وإن قتل أو مات على رقه بطل الولاء لانه رقيق لا يورث فيبطل الولاء لعدم مستحقة وينبغي أن يكون للمسلمين لان مال من لا وارث له للمسلمين فكذلك الولاء والله أعلم

( فصل ) وإن كاتب المرتد عبده فعلى قول أبي بكر الكتابة باطلة لان ملكه زال برده وعلى ظاهر المذهب كتابته موقوفة ان أسلم تبين أنها كانت صحيحة وإن مات على رده أو قبل بطلت وإن أدى في رده لم يحكم بعنته ويكون موقوفاً فان أسلم سيده تبين صحة الدفع اليه وعنته وإن مات على رده

( فصل ) وكتابة المريض صحيحة فإن كان مرض الموت الخوف اعتبر من ثلثه لأنه يبيع ماله بما له فجري مجرى الهبة وكذلك يثبت الولاء على المكاتب لكونه معتقاً فإن خرج من الثلث كانت الكتابة لازمة وإن لم يخرج من الثلث لزمّت الكتابة في قدر الثلث وسائر موقوف على أجازة الورثة فإن أجازت جازت وإن ردها بطلت وهذا قول الشافعي ، وقال أبو الخطاب في ردوس المسائل تجوز الكتابة من رأس المال لأنه عقد معاوضة أشبه البيع

« مسألة » قال ( وإذا كاتب عبده أو أمته على أنجم فاديت الكتابة فقد صار العبد حراً وولاً له لمكاتبه )

في هذه المسئلة ثلاثة فصول ( أحدها ) ان ظاهر هذا الكلام ان الكتابة لا تصح حالة ولا تجوز الا مؤجلة منجمة وهو ظاهر المذهب وبه قال الشافعي وقال مالك وأبو حنيفة تجوز حالة لأنه عقد على عين فاذا كان عوضه في الذمة جاز أن يكون حالاً كالبيع

وأما انه روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم عقدوا الكتابة ولم ينقل عن واحد منهم انه عقد حالاً ولو جاز ذلك لم يتفق جميعهم على تركه ولأن الكتابة عقد معاوضة يعجز عن اداء عوضها في الحال فكأن من شرطه التأجيل كالمعسر لم على أبي حنيفة ولأنها عقد معاوضة يلحقه الفسخ

أو قتل فهو باطل والعبد رقيق وإن كاتبه وهو مسلم وأرد وحجر عليه لم يكن للعبد الدفع اليه ويؤدي إلى الحاكم ويعتق بالاداء وان دفع إلى المرتد كان موقوفاً كما ذكرنا وإن كاتب المسلم عبده المرتد صحت كتابته لأنه يصبح بيعه فإن أدى عتق وإن أسلم فهو على كتابته

( فصل ) وكتابة المريض صحيحة فإن كان مرض الموت الخوف اعتبر من الثلث لأنه يبيع ماله بما له فجري مجرى الهبة ولذلك ثبت الولاء على المكاتب لكونه معتقاً فإن خرج من الثلث كانت الكتابة لازمة وإن لم يخرج من الثلث لزمّت في قدر الثلث وباقيه موقوف على أجازة الورثة يصبح بأجازته ويبطل برده وهذا قول الشافعي وقال أبو الخطاب في ردوس المسائل تجوز الكتابة من رأس المال لأنه عقد معاوضة أشبه البيع والاول أولى

« مسألة » ولا يصح الا بالقول وينعقد بقوله كاتبتك على كذا ( لأنه لفظها الموضوع لها فانعقدت بمجرد كلفظ النكاح فيه

« مسألة » ولا يفتقر إلى قوله وإن أدت إلى فانت حر بل متى أدى عتق ) وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يعتق حتى يقول ذلك أو ينوي بالكتابة الحرية ويحتمل مثل ذلك عندنا لأن لفظ الكتابة يحتمل المخارجة ويحتمل العتق بالاداء فلا بد من تمييز أحدهما عن الآخر ككلمات العتق

من شرطه ذكر العوض فاذا وقع على وجه يتحقق فيه العجز عن العوض لم يصح كما لو أسلم في شيء لا يوجد عند محله ويفارق البيع لانه لا يتحقق فيه العجز عن العوض لان المشتري يملك المبيع والعبد لا يملك شيئاً وما في يده لسيده وفي التنجيم حكمتان ( احدهما ) ترجع الى المسكاتب وهي التخفيف عليه لان الاداء مفرقا أسهل ولهذا تقسط الديون على المعسرين عادة تخفيفاً عليهم

( والاخرى ) للسيد وهي ان مدة الكتابة تطول غالباً فلو كانت على نجم واحد لم يظهر عجزه الا في آخر المدة فاذا عجزه عاد الى الرق وفاتت منافعه في مدة الكتابة كلها على السيد من غير نفع حصل له واذا كانت منجمة نجوما فعجز عن النجم الاول فمدته يسيرة وإن عجز عما بعده فقد حصل للسيد نفع بما أخذه من النجوم قبل عجزه . اذا ثبت هذا فأقله نجمان فصاعداً وهذا مذهب الشافعي ونقل عن احمد انه قال : من الناس من يقول نجم واحد ومنهم من يقول نجمان ونجمان أحب إلي وهذا يحتمل أن يكون معناه اني أذهب الى انه لا يجوز الانجمان ويحتمل أن يكون المستحب نجمين ويجوز نجم واحد

قال ابن ابي موسى هذا على طريق الاختيار وان جعل المال كله في نجم واحد جاز لأنه عقيد يشترط فيه التأجيل فجاز ان يكون الى أجل واحد كالسلم ولان اعتبار التأجيل لئتمكن من تسليم العوض وهذا يحصل بنجم واحد

ولنا ان الحرية موجب عقد الكتابة فثبتت عند تمامه كسائر أحكامه ولان الكتابة عقد وضع للعنق فلم يحتج الى لفظ العنق ولا نيته كالتيدير وما ذكره من استعمال الكتابة في التجارة إن ثبت فليس بمشهور فلم يمنع وقوع الحرية به كسائر الألفاظ الصريحة على ان اللفظ المحتمل ينصرف بالقرائن إلى أحد محتمليه كاللفظ التديير فانه يحتمل التديير في معاشه وغيره وهو صريح في الحرية كذلك هذا .

﴿مسألة﴾ ولا يصح الا على عوض معلوم منجم بنجمين فصاعداً

لا تصح الا على عوض معلوم لانها عقد معاوضه أشبهت البيع ولا تجوز الا منجمة مؤجلة هذا ظاهر المذهب وبه قال الشافعي وقال مالك وأبو حنيفة تجوز حالة لانه عقد على عين فاذا كان عوضه في الذمة جاز ان يكون حالاً كالبيع

ولنا أنه قد روي عن جماعة من الصحابة انهم عقدوا الكتابة ولم ينقل عن واحد منهم عقدها حالة ولو جاز ذلك لم يتفقوا على تركه ولان الكتابة عقد معاوضة يعجز عن اداء عوضها في الحال فكأن من شرطها التأجيل كالسلم على أبي حنيفة ولانها عقد معاوضة يلحقه الفسخ من شرطه ذكر العوض فاذا وقع على وجه يتحقق فيه العجز عن العوض لم يصح كما لو أسلم في شيء لا يوجد عند محله ويفارق البيع لانه لا يتحقق فيه العجز عن العوض لان المشتري يملك المبيع والعبد لا يملك شيئاً



ووجه الاول ماروي عن علي رضي الله عنه انه قل الكتابة على نجمين والايثاء من الثاني وهذا يقتضي ان هذا أقل ما تجوز عليه الكتابة لان أكثر من نجمين يجوز بالاجماع وروي عن عثمان رضي الله عنه انه غضب على عبد له فقل لا عاقبتك ولا كاتبك على نجمين ولو كان يجوز أقل من هذا لعاقبه به في الظاهر

وفي حديث بريرة انها أتت عائشة رضي الله عنها فقالت يا أم المؤمنين إني كتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فأعيني ، ولان الكتابة مشتتة من الضم وهو ضم نجم إلى نجم فدل ذلك على افتقارها إلى نجمين والاول أقيس ولا بد أن تكون النجوم معلومة ويعلم في كل نجم قدر ما يؤديه ولا يشترط تساوي النجوم ولا قدر المؤدى في كل نجم فاذا قال كاتبك على ألف إلى عشر سنين تؤدي عند انقضاء كل سنة مائة او قال تؤدي منها مائة عند انقضاء خمس سنين وبقيا عند تمام العشرة او قال تؤدي في آخر العام الاول مائة وتسعمائة عند انقضاء السنة العاشرة فكل هذا جائز وان قل تؤدي في كل عام مائة جاز ويكون أجل كل مائة عند انقضاء السنة وظاهر قول القاضي وأصحاب الشافعي انه لا يصح لانه لم يتيين وقت الاداء من العام

ولنا ان بريرة قالت كتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية ولان الاجل اذا علق بمدة تعلق بأحد طرفيها فان كان بحرف الى تعلق بأولها كقوله إلى شهر رمضان وإن كان بحرف في كان

وما في يده لسيده وفي التنجيم إذا كان أكثر من نجم حكمتان احدهما ترجع الى المكاتب وهو التخفيف عليه لان الاداء مفرقا أسهل ولهذا تقسط الديون على المعسرين عادة مخفيا عليهم والآخرى للسيد وهي ان مدة الكتابة تطول غالبا فلو كانت على نجم واحد لم يظهر عجزه الا في آخر المدة فاذا عجزه عاد الى الرق وفاتت منافعه في مدة الكتابة كلها على سيده من غير نفع حصل له واذا كانت منجمة نجوما فعجز عن النجم الاول فمدته يسيرة وان عجز عما بعده فقد حصل للسيد نفع بما أخذ من النجوم قبل عجزه إذا ثبت ذلك فأقله نيجان فصاعدا ، وهذا مذهب الشافعي وتقل عن احمد أنه قال عن الناس من يقول نجم واحد ومنهم من يقول نيجان ونيجان أحب الي وهذا يحتمل ان يكون معناه اني أذهب الى أنه لا يجوز الا نيجان ويحتمل ان يكون المستحب نجمين ويجوز نجم واحد ، قال ابن أبي موسى هذا على طريق الاختيار وان جعل المال كله في نجم واحد جاز لانه عقد يشترط فيه التأجيل فجاز ان يكون الى اجل واحد كالم والم ولان اعتبار التأجيل ليتمكن من تسليم العوض وهذا يحصل بنجم واحد ، ووجه الاول ماروي عن علي رضي الله عنه أنه قال الكتابة على نجمين والايثاء من الثاني وهذا يقتضي ان هذا أقل ما تجوز عليه الكتابة لان أكثر من نجمين جائز بالاجماع ، وروي عن عثمان أنه غضب على عبد له فقال لا عاقبتك ولا كاتبك على نجمين ولو جاز أقل من هذه لعاقبه به في الظاهر ، وفي حديث بريرة انها أتت عائشة فقالت يا أم المؤمنين إني كتبت أهلي على تسع

إلى آخرها لانه جعل جميعها وقتاً لادائها فاذا أدى في آخرها كان مؤديا لها في وقتها فلم يتعين عليه الاداء قبله كتأدية الصلاة في آخر وقتها فان قال يؤديها في عشر سنين أو إلى عشر سنين لم يحز لانه نجم واحد . ومن أجاز الكتابة على نجم واحد أجاز وان قال يؤدي بعضها في نصف المدة وبقيةا في آخرها لم يحز لان البعض مجهول يقع على القليل والكثير

( الفصل الثاني ) انه اذا كاتبه على أن نجم مدة معلومة صحت الكتابة وعقق بادائها سواء نوى بالكتابة الحرية او لم ينو وسواء قال اذا أدت الي فأنت حر أو لم يقل وبهذا قال ابو حنيفة وقال الشافعي لا يعتق حتى يقول اذا أدت الي فأنت حر وينوي بالكتابة الحرية ويحتمل في مذهبا مثل ذلك لان لفظ الكتابة يحتمل المخارجة ، ويحتمل العتق بالاداء فلا بد من تمييز أحدهما عن الآخر ككنايات العتق

ولما ان الحرية موجب عقد الكتابة فثبت عند تمامه كسائر أحكامه ولان الكتابة عقد وضع للعتق فلم يحتج الى لفظ العتق ولا نيته كالتدبير وما ذكروه من استعمال الكتابة في المخارجة ان ثبت فليس بمشهور فلم يمنع وقوع الحرية به كسائر الافاظ الصريحة على ان اللفظ المحتمل ينصرف بالقرآن إلى أحد محتمليه كلفظ التدبير في معاشه أو غير ذلك وهو صريح في الحرية فهنا أولى ( الفصل الثالث ) انه لا يعتق قبل اداء جميع الكتابة ، قال احمد في عبد بين رجلين كاتباه على

أواق في كل عام أوقية فأعينني ولان الكتابة مشتقة من الضم وهو ضم نجم الى نجم فدل ذلك على افتقارها الى نجمين والاول نفيس

﴿ مسألة ﴾ ( ويشترط علم ما يؤدي اليه في كل نجم كالتنم في البيع ولئلا يفضي

الى النزاع والاختلاف )

ولا يشترط تساوي النجوم فاذا قل كاتبك على الف الى عشر سنين تؤدي عند انقضاء كل سنة مائه أو قل تؤدي منها مائه عند انقضاء خمس سنين وبقيةا عند تمام العشرة او قال تؤدي في آخر العام الاول مائة وتسعمائة عند انقضاء السنة العاشرة فكل ذلك جائز فان قال تؤدي في كل عام مائه جاز ويكون أجل كل مائه عند انقضاء السنة ، وظاهر قول القاضي وأصحاب الشافعي انه لا يصح لانه لا يبين وقت الاداء من العام

ولنا قول بريرة كاتبت اهلي على تسع أواق في كل عام أوقية ولان الاجل إذا علق بمدة تعاق بأحد طرفيها فان كان بحرف الى تعلق بأولها كقوله الى شهر رمضان وان كان بحرف في كان الى آخرها لانه جعل جميعها وقتاً لادائها فاذا أدى في آخرها كان مؤديا لها في وقتها فلم يتعين عليه الاداء قبله كتأدية الصلاة في آخر وقتها وان قال تؤديها في عشر سنين أو إلى عشر سنين لم يحز لانه نجم واحد ومن أجاز الكتابة على نجم واحد أجاز وان قال يؤدي بعضها في نصف المدة وبقيةا في آخرها

ألف فأدى تسعة مائة ثم أعتق أحدهما نصيبه ؟ قال لا يعتق الا نصف المائة

وقد روي عن عمر وابنه وزيد بن ثابت وعائشة وسعيد بن المسيب والزهري انهم قالوا المكاتب عبد مابق عليه درهم رواه عنهم الاثرم وبه قال القاسم وسالم وسليمان بن يسار وعطاء وقتادة والثوري وابن شبرمة ومالك والاوزاعي والشافعي واسحاق وأصحاب الرأي وروي ذلك عن أم سلمة وروى سعيد باسناده عن أبي قلابة قال كن أزواج النبي ﷺ لا يحتجب من مكاتب ما بقي عليه دينار وباسناده عن عطاء ان ابن عمر كاتب غلاما على الف دينار فأدى اليه تسعة مائة دينار وعجز عن مائة دينار فردّه ابن عمر في الرق، وذكر أبو بكر والقاضي وأبو الخطاب أنه إذا أدى ثلاثة أرباع الكتابة وعجز عن ربعها عتق لانه يجب رده اليه فلا يرد الى الرق بعجزه عنه لانه عجز عن اداء حق هوله لاحق للسيد فلا معنى لتعجيله في ما يجب رده اليه وقال علي رضي الله عنه يعتق منه بقدر ما أدى لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال «إذا أصاب المكاتب حداً أو ميراثاً ورث بحساب ما عتق منه ويؤدي المكاتب بحصة ما أدى دية حر وما بقي دية عبد» رواه الترمذي وقال حديث حسن وروى عن عمر وعلي رضي الله عنهما انه إذا أدى الشطر فلا رق عليه وروي ذلك عن النخعي وقال عبدالله بن مسعود رضي الله عنه إذا أدى قدر قيمته فهو غريم وقضى به شريح وقال الحسن في المكاتب اذا عجز استسعى بعد العجز سنتين

لم يحز لان البعض يقع على القليل والكثير فيكون مجهولاً

(فصل) ويجوز الكتابة على مال يجوز السلم فيه لانه مال يثبت في الذمة مؤجلاً في معاوضة فجاز ذلك فيه كعقد السلم فان كان من الاثمان وكان في البلد نقد واحد جاز إطلاقه لانه ينصرف اليه فاشبه البيع وان كان فيه نقود بعضها اغلب في الاستعمال جاز للإطلاق ايضاً وانصرف اليه عند الإطلاق كما لو انفرد وان كانت مختلفة متساوية في الاستعمال وجب بيانها بما يتميز به من غيره من النقود وان كان من غير الاثمان وجب وصفه بما يوصف به في السلم فأما مالا يصح السلم فيه فلا يجوز أن يكون عوضاً في الكتابة لانه عقد معاوضة يثبت عوضه في الذمة فلم يحز بعوض مجهول كالسلم، وقال القاضي يصح على عبد مطلق وله الوسط إذا كاتبه على عبد مطلق لم يصح، ذكره أبو بكر وهو قول الشافعي يجوز في أحد الوجهين، وهو قول أبي حنيفة ومالك لان العتق لا يلحقه الفسخ فجاز أن يكون الحيوان المطلق عوضاً فيه كالعقل.

ولنا أن المالا يجوز أن يكون عوضاً في البيع والاجارة لا يجوز أن يكون عوضاً في الكتابة كالثوب المطلق ويفارق العقل لانه بدل متلف مقدر في الشرع وههنا عوض في عقد أشبه البيع ولان الحيوان الواجب في العقل ليس بحيوان مطلق بل هو مقيد بجنسه وسنه فلم يصح الا لحاقه به ولان الحيوان المطلق لا يجوز الكتابة عليه بغير خلاف علمناه وإنما الخلاف في العبد المطلق ولم يرد الشرع به بدلاً

ولنا ما روى سعيد ثنا هشيم عن حجاج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان رسول الله ﷺ قال « ائما رجل كاتب غلامه على مائة أو قية فعجز عن عشر اواق فهو رقيق » وعن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده ان رسول الله ﷺ قال « المكاتب عبد ما بقي عليه درهم » رواه أبو داود ولانه عوض عن المكاتب فلا يعتق قبل ادائه كالتقديرات المتفق عليه ولانه لو أعتق بعضه لسرى الى باقيه كالمواشير بالعتق فان العتق لا يتبع في الملك فاما حديث ابن عباس فمحمول على مكاتب لرجل مات وخلف ابنين فقرأ أحدهما بكتابتها وذكر الآخر فأدى إلى المقر أو ما شبهها من الصور جمعاً بين الاخبار وتوفيقاً بينهما وبين القياس ولان قول النبي ﷺ « إذا كان لاحد اكن مكاتب فملك ما يؤدي فلتحتجب منه » دليل على اعتبار جميع ما يؤدي ويجوز ان يتوقف العتق على اداء الجميع وان جاز رد بعضه اليه كالمواشير اذا ادبت الى الغافأنت حر والله على رد ربها اليك فانه لا يعتق قبل اداء جميعها وان وجب عليه رد بعضها (فصل) وتجوز الكتابة على كل مال يجوز السلم فيه لانه مال يثبت في الذمة مؤجلاً في معاوضة فجاز ذلك فيه كعتق السلم فان كان من الاثمان وكان في البلد نقد واحد جاز اطلاقه لانه ينصرف بالاطلاق اليه فجاز ذاك فيه كالبيع وان كان فيه نقود أحدها اغلب في الاستعمال جاز الاطلاق أيضاً وانصرف اليه عند الاطلاق كما لو انفرد وان كانت مختلفة متساوية في الاستعمال وجب بيانها بجنسه وما يميز به من غيره من النقود وان كان من غير الا ان وجب وصفه بما يوصف به في السلم ومالا يصح في السلم

في موضع علمناه . اذا ثبت هذا فان من صحح الكتابة به أوجب له عبداً وسطاً وهو السندي ويكون وسطاً من السنديين في قيمته كقولنا في الصداق ولا تصح الكتابة على حيوان ، يطلق غير العبد فيما علمناه ولا على ثوب ولا دار ولذلك لا تجوز على ثوب من ثيابه ولا عمامة من عمامته ولا غير ذلك من المجهولات ومن اختار الكتابة على العبد الحسن وسعيد بن جبير والنخعي والزهرري وابن سيرين ، وروي عن أبي برزة وحفصة رضي الله عنهما .

❦ مسألة ❦ (وتصح على مال وخدمة سواء تقدمت الخدمة أو تأخرت).

تجوز الكتابة على المنافع المباحة لأنها أحد العوضين في الاجارة فجاز ان تكون عوضاً في الكتابة كالاثمان ويشترط العلم بها كما يشترط في الاجارة فان كاتبه على خدمة شهر ودينار صح ولا يحتاج الى ذكر الشهر وكونه عقيب العقد لان الاجارة تقتضيه فان عين الشهر بوقت لا يتصل بالعقد مثل ان يكتبه في الحرم على خدمته في رجب ودينار صح أيضاً كما يجوز ان يؤجره داره شهر رجب في الحرم ، وقال أصحاب الشافعي لا يجوز على شهر لا يتصل بالعقد ويشترطون ذكر ذلك ولا يجوزون اطلاقه بناء على قولهم في الاجارة وقد سبق الكلام فيه والخلاف في باب الاجارة ويشترط كون الدينار المذكور مؤجلاً لان الاجل شرط في عقد الكتابة فان جعل محل الدينار بعد الشهر بيوم أو أكثر صح بغير خلاف فعلمه وان جعل محله في الشهر أو بعد انتقضاته صح أيضاً وهذا قول بعض أصحاب الشافعي وقال

فيه لا يجوز ان يكون عوضا في الكتابة لانه عقد معاوضة ثبتت عوضه في الذمة فلم يجوز بعوض مجهول كالسلم فان كاتبه على عبد مطلق لم يصح ذكره أبو بكر وهو قول الشافعي وذكر القاضي فيه وجهين (أحدهما) لا يجوز والآخر يجوز وهو قول أبي حنيفة ومالك لان العتق معنى لا يلحقه الفسخ فجاز ان يكون الحيوان المطلق عوضا فيه كالعقل

ولنا ان ما لا يجوز ان يكون عوضا في البيع والاجارة لا يجوز ان يكون عوضا في الكتابة كالثوب المطلق ويفارق العقل لانه بدل عن متلف مقدر في الشرع وههنا عوض في عقد فاشبه البيع ولان الحيوان الواجب في العقل ليس بحيوان مطلق بل هو مقيد بجنسه وسنه فلم يصح الاخلاق به ولان الحيوان المطلق لا تجوز الكتابة عليه بغير خلاف بين الناس فيما علمناه وانما الخلاف في العبد المطلق ولم يرد به الشرع بدلا في موضع علمناه . اذا ثبت هذا فان من صحح الكتابة به أوجب له عبداً وسطاً وهو السندي ويكون وسطاً من السنديين في قيمته كقولنا في الصداق ولا تصح الكتابة على حيوان مطاق غير العبد فيما علمناه ولا على ثوب ولا دار ولذلك لا تجوز على ثوب من ثيابه ولا عمامة من عمامته ولا غير ذلك من المجهولات وان وصف ذلك باوصاف المسلم صح ومن اجاز الكتابة على العبيد الحسن وسعيد بن جبير والنخعي والزهري وابن سيرين ومالك وأصحاب الرأي وروي ذلك عن أبي برزة وحفصة رضي الله عنهما

القاضي لا يصح لانه يكون نجما واحداً وهذا لا يصح لان الخدمة كلها لا تكون في وقت محل الدينار وانما يوجد جزء منها يسير متاريا له وسائرهما فيما سواه ولان الخدمة بمنزلة العوض الحاصل في ابتداء مدتها ولهذا يستحق عوضها جميعه ويكون محلها غير محل الدينار وإنما جازت له حالة لان المنع من الحلول في غيرها لاجل العجز عنه في الحال وهذا غير موجود في الخدمة فجازت حالة وان جعل محل الدينار قبل الخدمة وكانت الخدمة غير متصلة بالعقد بحيث يكون الدينار مؤجلا والخدمة بعده جاز وان كانت الخدمة متصلة بالعقد لم يتصور كون الدينار قبله ولم يجوز في أوله ، لانه يكول حالا ومن شرطه التأجيل .

( فصل ) إذا كاتب السيد عبده على خدمة مفردة في مدة واحدة مثل ان يكتبه على خدمة شهر بعينه أو سنة معينة فحكمه حكم الكتابة على نجم واحد على ماضى من القول فيه ويحتمل أن يكون كالكتابة على انجم لان الخدمة تستوفي في أوقات مفرقة بخلاف المال وان جعله على شهر بعد شهر كأن كاتبه في أول المحرم على خدمته فيه وفي رجب صح لانه على نجمين وان كاتبه على منفعة في الذمة معلومة كخياطة ثوب عينه أو بناء حائط وصفه صح أيضا إذا كانت على نجمين وإن قال كاتبك على أن تخدمني هذا الشهر وخياطة كذا على عقيب الشهر صح في قول الجميع وان قال على أن تخدمني شهراً من وقتي هذا وشهراً عقيب هذا الشهر صح أيضا وعند الشافعي لا يصح .



(فصل) وتصح الكتابة على خدمة ومنفعة مباحة لأنها أحد العوضين في الاجارة فجاز ان تكون عوضاً في الكتابة كالاتمان ويشترط العلم بها كما يشترط في الاجارة فان كاتبه على خدمة شهر ودينار صح ولا يحتاج الى ذكر الشهر وكونه عقيب العقد لان اطلاقه يقتضي ذلك وان عين الشهر لوقت لا يتصل بالعقد مثل ان يكتبه في المحرم على خدمته في رجب ودينار صح أيضاً كما يجوز ان يؤجره داره شهر رجب في المحرم وقال أصحاب الشافعي لا يجوز على شهر لا يتصل بالعقد ويشترطون ذكر ذلك ولا يجوزون اطلاقه بناء على قولهم في الاجارة وقد سبق ذكر الخلاف فيه في باب الاجارة ويشترط كون الدينار المذكور مؤجلاً لان الاجل شرط في عقد الكتابة فان جعل محل الدينار بعد الشهر بيوم أو أكثر صح بغير خلاف نعلمه وان جعل محله في الشهر أو بعد انقضائه صح أيضاً وهذا قول بعض أصحاب الشافعي وقال القاضي لا يصح لانه يكون نجماً واحداً وهذا لا يصح لان الخدمة كلها لا تكون في وقت محل الدينار وانما يوجد جزء منها يسير مقارباً له وسائرهما فيما سواه ولان الخدمة بمنزلة العوض الحاصل في ابتداء مدتها ولهذا يستحق عوضها جميعه عند العقد فيكون محلها غير محل الدينار وانما جازت حالة لان المنع من الحلول في غيرها لاجل العجز عنه في الحال وهذا غير موجود في الخدمة فجازت حالة وان جعل محل الدينار قبل الخدمة وكانت الخدمة غير متصلة بالعقد بحيث يكون الدينار مؤجلاً والخدمة بعده جاز وان كانت الخدمة متصلة بالعقد لم يتصور كون الدينار قبله ولم تجز في أوله لانه يكون حالاً ومن شرطه التأجيل

ولنا انه كاتبه على نجمين فصح كاتبي قبلها .

(فصل) وإذا كاتب العبد وله مال فماله لسيده الا ان يشترطه المكاتب فان كان له سرية أو ولد فهو لسيده . وبه قال الثوري والحسن بن صالح وابو حنيفة وأبو يوسف والشافعي وقال الحسن وعطاء والنخعي وسليمان بن موسى وعمر بن دينار ومالك وابن أبي ليلى في المكاتب ماله له ووافقنا عطاء وسليمان بن موسى والنخعي وعمر بن دينار ومالك في الولد واحتج لهم بما روى ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال من أعتق عبداً وله مال فالمال للعبد .

ولنا قول النبي ﷺ « من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع » متفق عليه والكتابة بيع ولانه باعه نفسه فلم يدخل معه غيره كولد وأقاربه ولانه هو وماله كانا لسيده فاذا وقع العقد على احدهما بقي الآخر على ما كان عليه كما لو باعه لاجنبي وحديثهم ضعيف قد ذكرنا ضعفه .  
 ﴿مسئلة﴾ ( وإذا أدى ما كوتب عليه أو أبرىء منه عتق لانه لم يبق لسيده عليه شيء ولا يعق قبل أداء جميع الكتابة ) .

هذا ظاهر كلام الخرقى . لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال

(المغني والشرح الكبير) (٤٥) (الجزء الثاني عشر)

(فصل) وان كاتبه على خدمة مفردة في مدة واحدة مثل ان كاتبه على خدمة شهر معين أو سنة معينة فحكمه حكم الكتابة على نجم واحد على ما مضى من القول فيه ويحتمل ان يكون كالكتابة على انجم لان الخدمة تستوفي في أوقات متفرقة بخلاف المال فان جعله على شهر بعد شهر كأن كاتبه في أول المحرم على خدمة فيه وفي رجب صح لانه على نجمين وان كاتبه على منفعة في الذمة معلومة كخياطة ثياب عينا أو بناء حائط وصفه صح أيضاً اذا كاتبه على نجمين وان قال كاتبك على أن تخدمني هذا الشهر وخياطة كذا عقيب الشهر صح في قول الجميع وان قال على ان تخدمني شهراً من وقتي هذا وشهراً عقيب هذا الشهر صح أيضاً وعند الشافعي لا يصح ولنا أنه كاتبه على نجمين فصح كالتالي قبلها

(فصل) واذا كاتب العبد وله مال فما له لسيده الا ان يشترطه المكاتب وان كانت له سرية أو ولد فهو لسيده وبهذا قال الثوري والحسن بن صالح وأبو حنيفة وأبو يوسف والشافعي وقال الحسن وعطاء والنخعي وسليمان بن موسى وعمر بن دينار ومالك وابن أبي ليلى في المكاتب ما لده ووافقنا عطاء وسليمان بن موسى والنخعي وعمر بن دينار ومالك في الولد واحتج لهم بما روى عمر عن النبي ﷺ أنه قال « من اعتق عبداً وله مال فماله للعبد » ولنا قول النبي ﷺ « من باع عبداً وله مال فماله للبائع الا ان يشترطه المبتاع » متفق عليه

■ المكاتب عبد ما بقي عليه درهم « رواه ابو داود دل بمنطوقه على انه لا يعتق حتى يؤدي جميع كتابته وبمفهومه على انه اذا أدى كتابته لا يبقى عبداً قل أحمد في عبد رجلين كاتباه على ألف فأدى تسعمائة ثم أعتق أحدهما نصيبه قال يعتق الانصف المائة وقد روي عن عمر وابنه وزيد بن ثابت وعائشة وسعيد بن المسيب والزهري انهم قالوا المكاتب عبد ما بقي عليه درهم رواه عنهم الاثرم وبه قال القاسم وسليمان بن يسار وعطاء وقتادة والثوري وابن شبرمة ومالك والاوزاعي والشافعي واسحاق وأصحاب الرأي وروي ذلك عن ام سلمة وروى سعيد باسناده عن ابي قلابة قال كنا أزواج النبي ﷺ لا يمتحن من مكاتب ما بقي عليه درهم وباسناده عن عطاء ابن عمر كاتب غلاماً على ألف دينار فأدى اليه تسعمائة دينار وعجز عن مائة دينار فردّه ابن عمر في الرق .

❖ مسألة ❖ ( وما فضل في يده فهو له ) .

لانه كان له قبل العتق فبقي على ما كان وعنه انه إذا ملك ما يؤدي صار حراً لما روت ام سلمة ان النبي ﷺ قال « اذا آمن لاحداكن مكاتب فكان عنده ما يؤدي فلتحتجب منه » ، رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح فأمرهن بالحجاب بمجرد ملكه لما يؤديه ولانه مالك لمال الكتابة اشبه مالو أداءه فعلى هذا متى امتنع من الاداء أجبره الحاكم عليه كسائر الديون الخالقة على

والكتابة بيع ولأنه باعه نفسه فلم يدخل معه غيره كولد وأقاربه ولأنه هو وماله كانا لسيده فاذا وقع العقد على أحدهما بقي الآخر على ما كان عليه كالموابعه لأجنبي وحديثهم ضعيف قد ذكرنا ضعفه

(مسئلة) قال (وولاؤه لمكاتبه)

لأنعلم خلافاً بين أهل العلم في أن ولاء المكاتب لسيده إذا أدى إليه وبه يقول مالك والشافعي وأصحاب الرأي وذلك لأن الكتابة انعام وإعتاق له لأن كسبه كان لسيده بحكم ملكه إياه فرضي به عوضاً عنه واعتق رقبته عوضاً عن منفعة المستحقة له بحكم الأصل فكان معتقاً له متعماً عليه فاستحق ولاءه لقوله عليه السلام «الولاء لمن اعتق» وفي حديث بريرة أنها قالت كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فقالت عائشة إن شاء أهلك إن أعدها لهم عدة واحدة ويكون ولاؤك لي فقلت فرجعت بريرة إلى أهلها فذكرت ذلك لهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم وهذا يدل على أن ثبوت الولاء على المكاتب لسيده كان متقررًا عندهم والله أعلم

(مسئلة) قال (ويعطى مما كوتب عليه الربع لقول الله تعالى وآتوهم من ثلث الذي آتاكم)

الكلام في الإتياء في خمسة فصول : وجوبه وقدره وجنسه ووقت جوازه ووقت وجوبه . أما الأول فإنه يجب على السيد إتياء المكاتب شيئاً مما كوتب عليه روي ذلك عن علي رضي الله عنه

القادر عليها فإن هلك ما في يديه قبل الأداء صار ديناً في ذمته وقد صار حراً والصحيح أنه لا يعتق حتى يؤدي وهذا قول أكثر أهل العلم لما ذكرنا من حديث عمرو بن شعيب وروي سعيد بأسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال «إما عبد كانت عليه مائة أوقية فأدائها إلا عشرة أواق فهو عبد» وفي رواية «من كاتب عبده على مائة أوقية فأدائها إلا عشرة أواق» وقال «الأعشرة دراهم ثم عجز فهو رقيق» رواه الترمذي قال هذا حديث غريب ولأنه عتق علق بعوض فلم يعتق قبل أدائه كما لو قال إذا أديت إلي ألفاً أنت حر فعلى هذه الرواية إذا أدى عتق وإن لم يؤدي لم يعتق فإن امتنع من الأداء فقال أبو بكر يؤديه الإمام عنه ولا يكون ذلك عجزاً ولا يملك السيد الفسخ وهو قول أبي حنيفة ويحتمل أنه إذا لم يؤدي عجزه السيد أن يحب وعاد عبداً غير مكاتب ونحوه قال الشافعي فإنه قال إن شاء عجز نفسه وامتنع من الأداء . ووجه ذلك أن العبد لا يجبر على اكتساب ما يؤديه في الكتابة فلا يجبر على الأداء كسائر العقود الجزئية . ووجه الأول أنه قد ثبت للعبد استحقاق الحرية بملك ما يؤدي فلم يملك إبطالها كما لو أدى فإن تاف المال قبل أدائه جاز تعجزه واسترقاقه وجهاً واحداً . (فصل) إذا أبرأ السيد من مال الكتابة برى وعتق لأن ذمته خلت من مال الكتابة فاشبه ما لو أداه وإن أبرأه من بعضه برى منه وهو على الكتابة فيما بقي لأن الأبراء كالأداء فإن كاتبه على دنائير فابرأه من دراهم أو بالعكس لم تصح البراءة لأنه أبرأه مما لا يجب عليه إلا أن يرد بقدر ذلك مما لي عليه فإن اختلفا فقال المكاتب إنما

وبه قال الشافعي وإسحاق وقال بريدة والحسن والنخعي والثوري ومالك وأبو حنيفة ليس بواجب  
لأنه عقد معاوضة فلا يجب فيه الايتاء كسائر عقود المعاوضات

ولنا قول الله تعالى ( وآتوهم من مال الله الذي آتاكم ) وظاهر الامر الوجوب قال علي رضي  
الله عنه في تفسيرها ضاعوا عنهم ربع مال الكتابة ، وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال ضاعوا عنهم  
من مكاتبتهم شيئاً وتخالف الكتابة سائر العقود فان القصد بها الرفق بالعبد بخلاف غيرها ولان  
الكتابة يستحق بها الولاء على العبد مع المعاوضة فلذلك يجب أن يستحق العبد على السيد شيئاً فان  
قيل المراد بالايتاء اعطاؤه سهما من الصدقة او النذب الى التصديق عليه وليس ذلك بواجب بدليل  
ان العقد يوجب العوض عليه فكيف يقتضي اسقاط شيء منه ؟ قلنا اما الاول فان عليا وابن عباس  
رضي الله عنهما فسراه بما ذكرناه وهما أعلم بتأويل القرآن وحمل الامر على النذب يخالف مقتضى  
الامر فلا يصار اليه إلا بدليل وقولهم ان العقد يوجب عليه فلا يسقط عنه قلنا انما يجب للرفق به  
عند آخر كتابته مواساة له وشكراً لنعمة الله تعالى كما تجب الزكاة مواساة من النعم التي أنعم الله تعالى  
بها على عبده ولان العبد ولي جمع هذا المال وتعب فيه فافتضى الحال مواساته منه كما أمر النبي ﷺ  
باطعامه من الطعام الذي ولي حره ودخانه واختص هذا بالوجوب لان فيه معونة على العتق واعانة  
لمن يحق على الله تعالى عونه فان أبا هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ « ثلاثة حق على

أردت من قيمة ذلك وقال السيد بل ظننت ان لي عليك التقصد الذي ابرأتك منه فلم تقع البراءة  
موضعها فالقول قول السيد مع يمينه لانه اعرف بنيته فان مات السيد واختلاف المكاتب والورثة  
فالقول قولهم مع أيمانهم ويخلفون على نفي العلم وان مات المكاتب واختلف ورثته وسيده فالقول  
قول السيد لما ذكرنا

﴿ مسألة ﴾ ( فلو مات قبل الاداء كان مافي يده لسيده في الصحيح عنه وعلى الرواية الاخرى  
لسيده ببقية كتابته والباقي لورثته )

هذه المسئلة تشبه ان تكون مبنية على المسئلة التي قبلها ان قلنا انه لا يعتق بملك ما يؤدي فقد  
مات رقيقاً وانفسخت كتابته بموته وكان مافي يده لسيده وان قلنا انه عتق بملك ما يؤدي فقد  
مات حراً وعليه لسيده ببقية كتابته لانه دين له عليه والباقي لورثته قال القاضي الاصح ان الكتابة  
تنفسخ بموته ويموت عبداً ومافي يده لسيده رواه الاثرم باسناده عن عمر وزيد والزهرري وبه قال  
ابراهيم وعمر بن عبد العزيز وقتادة والشافعي لما ذكرناه في التي قبلها ولانه مات قبل اداء مال الكتابة  
فوجب ان تنفسخ كالو لم يكن له مال وكما لو عتق عتقه بأداء ألف فمات قبل أدائها وعنه انه يعتق  
ويموت حراً فيكون لسيده ببقية كتابته والباقي لورثته روي ذلك عن علي وابن مسعود ومعاوية وبه  
قال عطاء والحسن وطاوس وشريح والنخعي والثوري والحسن بن صالح ومالك وإسحاق وأصحاب

الله تعالى عونهم المجاهد في سبيل الله والمسكاتب الذي يريد الاداء والناكح الذي يريد العفاف »  
أخرجه الترمذي وقال حديث حسن

( الفصل الثاني ) في قدره وهو الربع ذكره الخريقي وابو بكر وغيرهما من أصحابنا ، وروي ذلك عن علي رضي الله عنه وقال قتادة العشر وقال الشافعي وابن المنذر يجزى ما يقع عليه الاسم وهو قول مالك الا انه عنده مستحب لقول الله تعالى ( من مال الله الذي آتاكم ) (من) للتبعيض والقليل بعض فيكتفى به وقال ابن عباس ضعوا عنهم من مكاتبتهم شيئاً ولانه قد ثبت ان المسكاتب لا يعتق حتى يؤدي جميع الكتابة بما ذكرنا من الاخبار ولو وجب إيتاؤه الربع لوجب أن يعتق إذا أدى ثلاثة أرباع الكتابة ولا يجب عليه أداء مال يجب رده اليه وروي عن ابن عمر انه كاتب عبداً له على خمسة وثلاثين ألفاً فأخذ منه ثلاثين وترك له خمسة

ولنا ما روى ابو بكر بإسناده عن علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ في قوله ( وآتوهم من مال الله الذي آتاكم ) فقال « ربع الكتابة » وروي موقوف على علي ولانه مال يجب إيتاؤه مواساة بالشرع فكان مقدراً كالزكاة ولان حكمة إيجابه الرفق بالمكاتب وإعائته على تحصيل العتق وهذا لا يحصل باليسير الذي هو أقل ما يقع عليه الاسم فلم يجز أن يكون هو الواجب وقول الله تعالى ( وآتوهم من مال الله ) وان ورد غير مقدر فإن السنة تبينه وتبين قدره كالزكاة

الرأي الا ان اباحيفه قال يكون حراً في آخر جزء من حياته وهذا قول القاضي ووجه هذه الرواية ما تقدم في التي قبلها لانها معاوضة لا تنفسخ بموت أحد المتعاقدين فلا تنفسخ بموت الآخر كالبيع ولان العبد أحد من تمت به الكتابة فلم تنفسخ بموته كالسيد والاول اولى وتفارق الكتابة البيع لان كل واحد من المتعاقدين غير معقود عليه ولا يتعلق العقد بعينه فلم ينفسخ بتلفه والمسكاتب هو المعقود عليه والعقد متعلق بعينه فإذا تلف قبل تمام الاداء انفسخ العقد كما لو تلف المبيع قبل قبضه ولانه مات قبل وجود شرط حريته ويتعذر وجودها بعد موته، فأما ان مات ولم يخلف وفاء فلا خلاف في المذهب ان الكتابة تنفسخ بموته ويموت عبداً وما في يده لسيده وهو قول أهل الفتاوى من أئمة الامصار لان يموت بعد أداء ثلاثة ارباع الكتابة عند أبي بكر والقاضي ومن وافقها فانه يموت حراً في مقتضى قولهم وسند ذكر ذلك ان شاء الله تعالى وقال مالك ان كان له ولد حر انفسخت الكتابة وان كان مملوك في كتابته اجبر على دفع المال إن كان له مال وان لم يكن له اجبر على الاكتساب والاداء

( فصل ) ولا تنفسخ الكتابة بالجنون لانها عقد لازم فلم تنفسخ بالجنون كالرهن وفارق الموت لان العقد على العين والموت يفوت العين بخلاف الجنون ولان القصد من الكتابة العتق والموت ينافيه ولهذا لا يصح عتق الميت والجنون لا ينافيه بدليل صحة عتق المجنون فعلى هذا ان أدى اليه المال عتق لان السيد إذا قبض منه فقد استترف في حقه الذي كان عليه وله أخذ المال من يده فيتضمن



(الفصل الثالث) في جنسه ان قبض مال الكتابة ثم اعطاه منه جاز لان الله تعالى أمر بالايثاء منه وان وضع عنه مما وجب عليه جاز لان الصحابة رضي الله عنهم فسروا الايثاء بذلك ولانه أبلغ في النفع وأعون على حصول العتق فيكون أفضل من الايثاء وتحصل دلالة الآية عليه من طريق التنبيه وان أعطاه من جنس مال الكتابة من غيره جاز ويحتمل أن لا يلزم المكاتب قبوله وهو ظاهر كلام الشافعي لان الله تعالى أمر بالايثاء منه

وانما انه لا فرق في المعنى بين الايثاء منه وبين الايثاء من غيره إذا كان من جنسه فوجب أن يتساويا في الاجزاء وغير المنصوص إذا كان في معناه الحق به وكذلك جاز الحط وليس هو بايثاء لما كان في معناه وان أتاه من غير جنسه مثل أن يكاتبه على دراهم فيعطيه ديناراً وعروضاً لم يلزمه قبوله لانه لم يثبته منه ولا من جنسه ويحتمل الجواز لان الفرق به يحصل به

(الفصل الرابع) في وقت جوازه وهو من حين العقد لقول الله تعالى (فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً وآتوهم) وذلك يحتاج اليه من حين العقد وكما عجله كان أفضل لانه يكون أنفع كالزكاة

(الفصل الخامس) في وقت وجوبه وهو حين العتق لان الله تعالى أمر بايثائه من المال الذي أتاه وإذا آتى المال عتق فيجب إيثاؤه حينئذ قال علي رضي الله عنه الكتابة على نجمين والايثاء من الثاني فان مات السيد قبل ايثائه فهو دين في تركته لانه حق واجب فهو كسائر ديونه وان ضاقت

ذلك براءته من المال فيعتق بحكم العقد وان لم يؤد اليه كان للسيد ان يحضره عند الحاكم وتثبت الكتابة بالبيينة فيبحث الحاكم عن ماله فان وجد له مالا سلمه في الكتابة وعتق وان لم يجد له مالا جعل له أن يعجزه ويلزمه الانفاق عليه لانه عاد قسماً ان وجد له الحاكم بعد ذلك مالا يفي بمال الكتابة أبطل فسخ السيد لان الباطل بخلاف ما حكم به فبطل حكمه كما إذا أخطأ النص وحكم بالاجتهاد إلا أنه يرد على السيد ما انفق من حين الفسخ لانه لم يكن مستحقاً عليه في الباطن وان أفقر وأقام البيينة أنه كان قد دفع اليه مال الكتابة بطل أيضاً ولا يرد عليه ما انفق لانه انفق عليه مع دله بحريته فكان متعولاً بذلك فلم يرجع به وينبغي أن يستحلف الحاكم السيد انه ما استوفى مال الكتابة وهذا قول أصحاب الشافعي ولم يذكره أصحابنا وهو حسن لانه يحتمل أنه استوفاه والمجنون لا يعبر عن نفسه فيدعيه فيقوم الحاكم مقامه في استحقاقه عليه

(فصل) وقتل المكاتب كونه في انفساخ الكتابة على ما اسلفنا من الخلاف سواء كان القاتل السيد او الاجنبي ولا قصاص على قاتله الحر لان المكاتب عبد مابق عليه درهم للحديث فان كان القاتل سيده ولم يخاف وفاء انفسخت الكتابة وعاد ما في يده الى سيده ولم يجب عليه شيء لانه لو وجب لوجب له فان قيل فالقاتل لا يستحق بالقتل شيئاً من تركة المقتول قلنا ههنا لا يرجع اليه مال المكاتب ميراثاً بل بحكم ملكه عليه لزوال الكتابة وانما يمنع القاتل الميراث خاصة الا ترى أن

التركة عنه وعن غيره من الديون تحاصوا في التركة بقدر حقوقهم ويقدم ذلك على الوصايا لانه دين وقد قضى النبي ﷺ ان الدين قبل الوصية والله الموفق

﴿مسئلة﴾ قل (وان عجلت الكتابة قبل محملها لزم السيد الاخذ وعتق من وقته في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله رحمه الله والرواية الاخرى اذا ملك ما يؤدي فقد صار حراً)

الكلام في هذه المسئلة في فصلين (أحدهما) فيما اذا عجل المكاتب الكتابة قبل محملها فلم ينصص عن احمد انه يلزم قبولها ويعتق المكاتب وذكر ابو بكر فيه رواية أخرى انه لا يلزم قبول المال الا عند نجومه لان بقاء المكاتب في هذه المدة في ما كرهه حق له ولم يرض بزواله فلم يزل كالموعلق عتقه على شرط لم يعتق قبله والصحيح في المذهب الاول وهو مذهب الشافعي الا ان القاضي قال أطلق احمد والخرقي هذا القول وهو مقيد بما لا ضرر في قبضه قبل محله كالذي لا يفسد ولا يخلتف قديمه وحديثه ولا يحتاج الى مؤنة في حفظه ولا يدفعه في حال خوف يخاف ذهابه فان اختل أحد هذه الامور لم يلزم قبضه مثل أن يكون مما يفسد كالعنب والرطب والبطيخ أو يخاف تلفه كالحيوان قانه ربما تلف قبل المحل ففاته مقتصوده ، وإن كان مما يكون حديثه خيراً من قديمه لم يلزمه أيضاً أخذه لانه ينقص الى حين الحول وان كان

من له دين مؤجل اذا قتل من عليه الحق حل الدين في رواية وأم الولد إذا قتلت سيدها عتقت وان كان المكاتب قد خلف وفاء وقلنا ان الكتابة تنفسخ بموته فالحكم كذلك وان قلنا لا تنفسخ فله القيمة على سيده تصرف الى ورثته كما لو كانت الجناية على بعض اطرافه في حياته وان كان الوفاء يحصل بإيجاب القيمة ولا يحصل بدونها وجب كما لو خلف وفاء لان دية المقتول كتركته في قضاء ديونه منها وانصرفها الى ورثته بينهم على فراغ الله الى ولا فرق فيما ذكرنا بين ان يخلف وارثاً او لا يخلف وارثاً وذكر القاضي انه إذا لم يخلف وارثاً سوى سيده لم يجب القيمة عليه بحال ولنا أن من لا وارث له يصرف ماله إلى المسلمين ولا حق لسيده فيه لان صرفه الى سيده بطريق الارث والقاتل لا ميراث له وان كان اقاتل أجنبياً وجبت القيمة للسيد الا في الموضع الذي لا تنفسخ الكتابة تجب لورثته

﴿مسئلة﴾ (واذا عجلت الكتابة قبل محملها لزم السيد الاخذ وعتق)

هذا المنصوص عن احمد ويحتمل ان لا يلزم ذلك اذا كان في قبضه ضرر ، وذكر ابو بكر فيه رواية أخرى انه لا يلزمه قبول المال الا عند نجومه لان بقاء المكاتب في هذه المدة في ملكه حق له ولم يرض بزواله فلم يزل كما لو علق عتقه على شرط لم يعتق والصحيح في المذهب الاول وهو مذهب الشافعي الا ان القاضي قال أطلق احمد والخرقي هذا القول وهو مقيد بما لا ضرر في قبضه قبل محله

مما يحتاج الى مخزن كالطعام والقطن لم يلزمه أيضاً لانه يحتاج في ابقائه الى وقت المحل الى موته  
فيتضرر بها ولو كان غير هذا الا ان البلد مخوف يخف نهي لم يلزمه أخذه لان في أخذه ضرراً لم  
يرض بالتزامه وكذلك لو سلمه اليه في طريق مخوف أو موضع يتضرر بقبضه فيه لم يلزمه قبضه ولم  
يعتق المكاتب ببذله

قال القاضي والمذهب عندي ان في قبضه تفصيلاً على حسب ما ذكرناه في السلم، ولأنه لا يلزم  
الانسان التزام ضرر لم يقتضه العقد ولا رضي بالتزامه، وأما مالا ضرر في قبضه فاذا عجله لزم السيد  
أخذه، وذكر ابو بكر انه يلزمه قبوله من غير تفصيل اعتماداً على اطلاق احمد القول في ذلك وهو  
ظاهر اطلاق الحزقي لما روى الاثرم باسناده عن ابي بكر بن حزم ان رجلاً أتى عمر رضي الله عنه  
فقال يا أمير المؤمنين اني كاتب على كذا وكذا واني أسرت بالمال فأتيته به فزعم انه لا يأخذها الا  
نجوماً فقال عمر رضي الله عنه يا يرفاً خذ هذا المال فاجعله في بيت المال وأد اليه نجوماً في كل عام وقد عتق  
هذا فلما رأى ذلك سيده أخذ المال وعن عثمان بنحو هذا

ورواه سعيد بن منصور في سننه عن عمر وثمان جميعاً قال حدثنا هشيم عن ابن عوف عن محمد بن سيرين  
أن عثمان قضى بذلك ولان الاجل حق لمن عليه الدين فاذا قدمه فقد رضي باسقاط حقه فسقط كسائر  
الحقوق فان قيل اذا عتق عبده على فعل في وقت ففعله في غيره لم يعتق فكذلك اذا قال اذا

كالذي لا يفسد ولا يختلف قديمه وحديثه ولا يحتاج الى مؤنة في حفظه ولا يدفعه في حال خوف يخاف  
ذهابه فان اختل أحد هذه الامور لم يلزمه قبضه مثل ان يكون مما يفسد كالعنب والرطب والبطيخ  
أو يخاف تلفه كالحيوان فانه ربما تلف قبل المحل ففاته مقصوده، وان كان مما يكون حديثه خيراً من  
قديمه لم يلزمه أيضاً أخذه لانه ينتص الى حين الحلول وإن كان مما يحتاج الى مخزن كالطعام والقطن  
لم يلزمه أيضاً لانه يحتاج في ابقائه الى وقت المحل الى مؤنة فيتضرر بها ولو كان غير هذا إلا ان البلد  
مخوف لم يلزمه أخذه لان في أخذه ضرراً لم يرض بالتزامه وكذلك لو سلمه اليه في طريق مخوف  
أو في موضع يتضرر بقبضه فيه لم يلزمه قبضه ولم يعتق المكاتب

قال القاضي والمذهب عندي أن فيه تفصيلاً على حسب ما ذكرناه في السلم ولأنه لا يلزم الانسان  
التزام ضرر لم يقتضه العقد ولا رضي بالتزامه وأما مالا ضرر في قبضه فاذا عجله لزم السيد أخذه  
وذكر ابو بكر انه يلزمه قبوله من غير تفصيل اعتماداً على اطلاق احمد القول في ذلك وهو ظاهر  
اطلاق الحزقي لما روى الاثرم باسناده عن ابي بكر بن حزم ان رجلاً أتى عمر فقال يا أمير المؤمنين اني  
كاتب على كذا وكذا واني أسرت بالمال وأتيته به فزعم انه لا يأخذها الا نجوماً فقال عمر رضي  
الله عنه يا يرفاً خذ هذا المال فاجعله في بيت المال وأد اليه نجوماً في كل عام وقد عتق هذا فلما رأى  
ذلك سيده أخذ المال، وعن عثمان رضي الله عنه نحو هذا

أدبت الي ألفاً في رمضان فأداه في شعبان لم يعتق قلنا تلك صفة مجردة لا يعتق الا بوجودها والكتابة معاوضة يبرأ فيها باداء العوض فافترقا وكذلك لو أبرأه من العوض في المكاتبه عتق ولو أبرأه من المال في الصفة المجردة لم يعتق والاولى ان شاء الله ما قاله القاضي في أن ما كان في قبضه ضرر لم يلزمه قبضه ولم يعتق ببذله لما ذكره من الضرر الذي لم يقتضه العقد وخبر عمر رضي الله عنه لادلالة فيه على وجوب قبض ما فيه ضرر ولان أصحابنا قالوا لو لقيه في بلد آخر فدفع اليه نجوم الكتابة او بعضها فامتنع من أخذها لضرر فيه من خوف أو مؤنة حمل لم يلزمه قبوله لما عليه من الضرر فيه وان لم يكن فيه ضرر لزمه قبضه كذا ههنا وكلام احمد رحمه الله محمول على ما اذا لم يكن في قبضه ضرر وكذلك قول الخرقى وأبي بكر

(فصل) اذا أحضر المكاتب مال الكتابة او بعضه ليس له السيد هذا حرام او غصب لا أقبله منك سئل العبد عن ذلك فان أقر به لم يلزم السيد قبوله لانه لا يلزمه أخذ المحرم ولا يجوز له وان أنكر وكانت للسيد بينة بدعواه لم يلزمه قبوله وتسمع بينته لان له حقا في أن لا يقتضي دينه من حرام ولا يأمن من أن يرجع صاحبه عليه به وان لم تكن له بينة فالقول قول العبد مع يمينه فان نكل عن اليمين لم يلزم السيد قبوله أيضاً ، وان حلف قيل للسيد اما أن تقبضه واما أن تبرئه ليعتق فان قبضه وكان تمام كتابته عتق ثم ينظر فان ادعى انه حرام مطلقاً لم يمنع منه لانه لا يقر به لاحد وانما تحريره فيما بينه وبين الله تعالى ، وان ادعى انه غصبه من فلان لزمه دفعه اليه إن ادعاه لان قوله ، وان لم يقبل في حق المكاتب فانه يقبل في حق نفسه كما لو قال رجل لعبد في يد غيره هذا حر وأنكر ذلك من العبد في يده لم يقبل قوله عليه فان انتقل اليه بسبب من الاسباب لزمته حرته وان أبرأه من مال الكتابة حين امتنع المكاتب من قبضه لم يلزمه قبضه لانه لم يبق له عليه حق وان لم يبرئه ولم يقبضه كان له

ورواه سعيد بن منصور في سننه عن عمر وعثمان جميعاً ، وثنا هشيم عن ابن عون عن محمد بن سيرين ان دشمان قضى بذلك ولان الاجل حق لمن عليه الدين فاذا قدمه فقد رضي باسقاط حقه فسقط كسائر الحقوق فان قيل اذا علق عتق عبده على فعل في وقت ففعله في غيره لم يعتق قلنا تلك صفة مجردة لا يعتق الا بوجودها والكتابة معاوضة يبدأ فيها باداء العوض فافترقا ولذلك لو أبرأه من العوض في الكتابة عتق ولو أبرأه من المال في الصفة المجردة لم يعتق قال شيخنا والاولى ما قاله القاضي في ان ما كان في قبضه ضرر لم يلزمه قبضه ولم يعتق ببذله لما ذكره من الضرر الذي لم يقتضه العقد وخبر عمر لادلالة فيه على وجوب قبض ما فيه ضرر ولان أصحابنا قالوا لو لقيه في بلد آخر فدفع اليه نجوم الكتابة او بعضها فامتنع من أخذها لضرر فيه من خوف أو مؤنة حمل لم يلزمه قبوله لما عليه من الضرر فيه وان لم يكن فيه ضرر لزمه قبضه كذا ههنا وكلام احمد محمول على ما اذا لم يكن في قبضه ضرر وكذلك قول الخرقى وأبي بكر

دفع ذلك إلى الحاكم ويطالبه بقبضه فينوب الحاكم في قبضه عنه ويعتق العبد كما روينا عن عمرو وعثمان في قبضهما مال الكتابة حين امتنع المكاتب من قبضه

(فصل) وإذا كاتبه على جنس لم يلزمه قبض غيره فلو كاتبه على دنائير لم يلزمه قبض دراهم ولا عرض، وإن كاتبه على دراهم لم يلزمه أخذ الدنانير ولا العروض، وإن كاتبه على عرض موصوف لم يلزمه قبض غيره، وإن كاتبه على نقد وأعطاه من جنسه خيراً منه وكان ينفق فيما ينفق فيه الذي كاتبه عليه لزمه أخذه لأنه زاده خيراً وإن كان لا ينفق في بعض البلدان التي ينفق فيها ما كاتبه عليه لم يلزمه قبوله لأن عليه فيه ضرراً

(الفصل الثاني) إذا ملك ما يؤدي فالصحيح أنه لا يعتق حتى يؤدي روي ذلك عن عمر وابنه وزيد وعائشة رضي الله عنهم فأنهم قالوا المكاتب عبد مابق عليه درهم وهو قول أكثر أهل العلم وعن أحمد رضي الله عنه رواية أخرى أنه إذا ملك ما يؤدي عتق المروى سعيد قل حدثنا سفيان عن الزهري عن نيهان مولى أم سلمة عن أم سلمة أن النبي ﷺ قال «إذا كان لاحدا كن مكاتب وكان عنده ما يؤدي فلتعتق منه» ورواه أبو داود وابن ماجه والترمذي وقال حديث حسن صحيح فأمرهن بالحجاب بمجرد ما سكه لما يؤديه ولأنه مالك لوفاء مال الكتابة أشبهه مالو أداءه فعلى هذه الرواية يصير حراً بملك الوفاء فتى امتنع منه أجبره الحاكم عليه، وإن هلك مافي يديه قبل الأداء صار ديناً في ذمته

(فصل) إذا أحضر المكاتب مال الكتابة أو بعضه ليسلمه فقال السيد هذا حرام أو غصب لا أقبله منك سئل العبد عن ذلك فإن أقر به لم يلزم السيد قبوله لأنه لا يلزمه أخذ المحرم ولا يجوز له وإن أنكر وكانت للسيد بينة بدعواه لم يلزمه قبوله وتسمع بينته لأن له حقاً في أن لا يقتضي دينه من حرام ولا يأم أن يرجع صاحبه عليه به وإن لم تكن له بينة فالقول قول العبد مع يمينه فإن نكل عن اليمين لم يلزم السيد قبوله أيضاً وإن حلف قيل للسيد أما أن تقبضه وأما أن تبرئه ليعتق فإن قبضه وكان تمام كتابته عتق ثم ينظر فإن ادعى أنه حرام مطلقاً لم يمنع منه لأنه لم يقربه لاحد وإنما تحريره فيما بينه وبين الله تعالى وإن ادعى أنه غصبه من فلان لزمه دفعه إليه لأن قوله وإن لم يقبل في حق المكاتب فإنه يقبل في حق نفسه كما لو قال رجل لعبد في يد غيره هذا حر وأنكر ذلك من العبد في يده لم يقبل قوله عليه فإن انتقل إليه بسبب من الأسباب لزمته حرته فإن أبرأه من مال الكتابة لم يلزمه قبضه لأنه لم يبق له عليه حق وإن لم يبرئه ولم يقبضه كان له دفع ذلك إلى الحاكم ويطالبه بقبضه فينوب الحاكم في قبضه عنه ويعتق العبد كما روينا عن عمر وعثمان رضي الله عنهما في قبضهما مال الكتابة حين امتنع المكاتب من قبضه

(فصل) إذا كاتبه على جنس لم يلزمه قبض غيره فلو كاتبه على دنائير لم يلزمه قبض دراهم ولا عرض وإن كانت على عرض موصوف لم يلزمه قبض غيره وإن كانت على نقد فأعطاه من جنسه خيراً منه وكان



وقد صار حراً ووجه الرواية الأولى ماروي عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم - وقوله - أيما عبد كاتب على مائة أوقية فأداها الا عشر أواق فهو عبد، وأيما عبد كاتب على مائة دينار فأداها الا عشرة دنانير فهو عبد» رواه سعيد. وفي رواية من كاتب عبده على مائة أوقية فأداها الا عشر أواق «أو قال» الا عشرة دراهم ثم عجز فهو رقيق» رواه الترمذي وقال هذا حديث حسن غريب ولأنه علق بعبء فلم يعتق قبل أدائه كما لو قال اذا أدت الي الفافانت حر فعلى هذه الرواية أن أدى عتق وان لم يؤد لم يعتق فإن امتنع من الاداء فقال ابو بكر يؤديه الامام منه ولا يكون ذلك عجزاً ولا يملك السيد الفسخ وهو قول ابي حنيفة. ويحتمل كلام الخريقي أنه اذا لم يؤد عجزه السيد أن أحب فانه قال اذا لم يؤد نجما حتى حل نجم آخر عجزه السيد أن أحب وعاد عبداً غير مكاتب ونحوه قال الشافعي فانه قال ان شاء عجز نفسه وامتنع من الاداء ووجهه ان العبد لا يجبر على اكتساب ما يؤديه في الكتابة فلا يجبر على الاداء كسائر العقود الجائزة ووجه الاول انه يثبت للعقد استحقاق الحرية بملك ما يؤدي فلم يملك ابطالها كما لو أدى فان تلف المال قبل أدائه جاز بعجزه واسترقاقه وجهاً واحداً

﴿مسألة﴾ قال (واذا أدى بعض كتابته ومات وفي يده وفاء وفضل فهو لسيد في إحدى الروايتين والأخرى لسيد ببقية كتابته والباقي لورثته)

ينفق فيما ينفق فيه الذي كاتبه عليه لزمه أخذه لانه زاده خيراً وان كان لا ينفق في بعض البلدان التي ينفق فيها ما كاتبه عليه لم يلزمه قبوله لان عليه فيه ضرراً

﴿مسألة﴾ ولا بأس ان يجعل المكاتب لسيد ويضع عنه بعض كتابته مثل ان يكتبه على الف في نجمين الى سنة ثم قال عجل لي خمسمائة حتى أضع عنك الباقي أو حتى ابرئك من الباقي أو قال صالحني منه على خمسمائة معجلة جاز ذلك. وبه يقول طاوس والزهري والنخعي وأبو حنيفة وكرهه الحسن وابن سيرين والشعبي، وقال الشافعي لا يجوز لان هذا بيع الف بخمسمائة وهو ربا الجاهلية وهو أن يزيد في الدين لا جل الأجل وهذا أيضا هبة لان هذا لا يجوز بين الا جانب والربا يجري بين المكاتب وسيد فليجز هذا بينهما كالا جانب.

ولنا أن مال الكتابة غير مستقر ولا هو دين صحيح بدليل أنه لا يجبر على ادائه وله ان يمتنع من أدائه ولا تصح الكفالة به وما يؤديه الى سيده كسب عبده وانما جعل الشرع هذا العقد وسيلة إلى العتق وأوجب فيه التأجيل مبالغة في تحصيل العتق وتخفيفاً على المكاتب فاذا أمكنه التعجيل على وجه يسقط عنه بعض ما عليه كان أبلغ في حصول العتق واخف على العبد ويحصل من السيد اسقاط بعض

يحتمل ان هذه المسئلة مبنية على ما قبلها فاذا قلنا انه لا يعتق بملك ما يؤدي فقد مات رقيقاً فانفسخت الكتابة بموته وكان مافي يده لسيده ، وان قلنا انه عتق بملك ما يؤدي فقد مات حراً وعليه لسيده بقية كتابته لانه دين له عليه والباقي لورثته

قال القاضي الاصح انه تنفسخ الكتابة بموته وبموت عبدا وما في يده لسيده رواه الاثرم باسناده عن عمر وزيد والزهري وبه قال ابراهيم وعمر بن عبد العزيز وقتادة والشافعي لما ذكرناه في التي قبلها ولانه مات قبل اداء مال الكتابة فوجب ان تنفسخ كما لو لم يكن له مال ولانه عتق علق بشرط مطلق فينقطع بالموت كما لو قال اذا أدبت الي ألفاً فأنت حر

(والرواية الثانية) يعتق ويموت حراً ولسيده بقية كتابته وما فضل لورثته . روي ذلك عن علي وابن مسعود ومعاوية وبه قال عطاء والحسن وطاوس وشريح والنخعي والثوري والحسن بن صالح ومالك واسحاق وأصحاب الرأي الا ان ابا حنيفة قال يكون حراً في آخر جزء من حياته وهذا قول القاضي ووجه هذه الرواية ما قدمنا في التي قبلها ولانها معاوضة لا تنفسخ بموت أحد المتعاقدين فلا تنفسخ بموت الآخر كالبيع ولان العبد احد من تمت به الكتابة فلم تنفسخ بموته كالسيد والاولى اولى وتفارق الكتابة البيع لان كل واحد من المتعاقدين غير معقود عليه ولا يتعلق العقد بعينه فلم ينفسخ بتلفه والمكاتب هو المعقود عليه والعقد يتعلق بعينه فاذا تلف قبل تمام الاداء انفسخ العقد كما لو تلف المبيع قبل قبضه ولانه مات قبل وجود شرط حرثته ويتعذر وجوده بعد موته

ماله على عبده ومن الله تعالى اسقاط بعض ما اوجبه عليه من الاجل لمصلحته ويفارق سائر الديون بما ذكرنا ويفارق الاجانب من حيث ان هذا عبده فهو أشبه بعبده القن وأما قولهم ان الربا يجري بينهما فيمنعه ما ذكره ابن أبي موسى وان سلمنا فان هذا مفارق لسائر الربا بما ذكرناه وهو يخالف ربا الجاهلية فانه اسقاط لبعض الدين وربا الجاهلية زيادة في الدين تفضي الى نفاد مال المدين وتحمله ما يعجز عن وفائه من الدين فيحبس من اجله وهذا يفضي الى تعجيل عتق المكاتب وخلاصه من الرق والتخفيف عنه فاقرقا

(فصل) فان اتفقا على الزيادة في الاجل والدين مثل ان يكتبه على الف في نجمين الى سنة يؤدي خمسمائة في نصفها والباقي في آخرها فيجعلانها إلى سنتين بالف ومائتين في كل سنة ستمائة او مثل ان يحل عليه نجم فيقول أخرني الى كذا وأزيدك كذا فلا يجوز لان الدين المؤجل الى وقت لا يتأخر اجله عن وقته باتفاقهما عليه ولا يتغير أجله بتغييره وإذا لم يتأخر عن وقته لم تصح الزيادة التي في مقابلته ولان هذا يشبه ربا الجاهلية المحرم وهو الزيادة في الدين للزيادة في الاجل ويفارق المسئلة الاولى من هذين الوجهين فان قيل فكما أن الاجل لا يتأخر فكذلك لا يتعجل ولا يصير المؤجل حالا فلم جاز في المسئلة الاولى قلنا إنما جاز في المسئلة الاولى بالتعجيل فعلا فانه إذا دفع اليه الدين

(فصل) وإذا مات ولم يحلف وفاء فلا خلاف في المذهب ان الكتابة تنسخ بموته ويموت عبداً وما في يده لسيده وهو قول أهل الفتوى من أئمة الامصار إلا أن يموت بعد اداء ثلاثة أرباع الكتابة عند أبي بكر والقاضي ومن واقفها فانه يموت حراً في مقتضى قولهم  
وقال مالك ان كان له ولد حر انفسخت الكتابة وإن كان له مملوك في كتابته أجبر على دفع المال كله إن كان له مال وإن لم يكن له مال أجبر على الاكتساب والاداء  
وقد روي عن علي رضي الله عنه انه يعتقد منه بقدر ما أدى ، وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي ﷺ قال « إذا أصاب المكاتب حداً أو ميراثاً ورث بقدر ما أدى ويؤدي المكاتب بحصة ما أدى » وعن عمر وعلي والنخعي اذا أدى الشطر فلا رق عليه  
وقال ابن مسعود اذا أدى قدر قيمته فهو غريم وقد ذكرنا الجواب عن هذه الاقوال كلها فيما تقدم بما أغنى عن اعادته ان شاء الله تعالى

(فصل) ولا تنسخ الكتابة بالجنون لانها عقد لازم فلم تنسخ بالجنون كالرهن وفارق الموت لان العقد على العين والموت يفوت العين بخلاف الجنون ولان القصد من الكتابة العتق والموت

المؤجل قبل محله جاز وجاز للسيد استقاط باقي حقه عليه وفي هذه المسئلة يأخذ أكثر مما وقع عليه العقد فهو ضد المسئلة الاولى وهو ممتنع من وجه آخر لان في ضمن الكتابة انك متى اديت الي كذا فأنت حر فاذا أدى اليه ذلك فينبغي أن يعتق فان قيل فاذا غير الاجل والعرض فكلتهما فسخا الكتابة الاولى وجعلنا كتابة ثانية فانما لم يجر بينهما فسخ وانما قصدا تغيير العرض والاجل على وجه لا يصح فبطل التغيير وبقي العقد بحاله ويحتمل ان يصح ذلك كما في المسئلة الاولى فعلى هذا لو اتفقا على ذلك ثم رجع احدهما قبل اتمجيل فله الرجوع لما ذكرنا من أن الدين المتأخر لا يتأخر عن أجله ولا يتقدم وانما له أن يؤديه قبل محله ولمن له الدين ترك قبضه في محله وذلك الى اختياره فاذا وعده ثم رجع قبل الفعل فله ذلك

(فصل) وان صالح المكاتب سيده عما في ذمته بغير جنسه مثل ان يصالح عن النقود بخنطة أو شعير جاز الا أنه لا يجوز أن يصالحه على شيء مؤجل لانه يكون بيع دين بدين وان صالحه عن الدراهم بدنانير أو عن الخنطة بشعير لم يجوز التفريق قبل القبض لان هذا بيع في الحقيقة فيشترط له القبض في المجاس ، وقال القاضي يحتمل ان لا تصح هذه المصالحة مطلقا لان هذا دين من شرطه انما جيل فلم يجوز المصالحة عليه بغيره ولأنه دين غير مستقر فهو كدين السلم ، وقال ابن أبي موسى لا يجري الربا بين المكاتب وسيده فلي قوله تجوز المصالحة كيفما كانت كما تجوز بين العبد والقن وسيده والاولى ما ذكرنا ويفارق دين الكتابة دين السلم فانه يفارق سائر الديون بما ذكرنا في هذه المسئلة فيفارقته الدين السلم أعظم

ينافيه ولهذا لا يصح عتق الميت والجنون لا ينافيه بدليل صحة عتق المجنون فعلى هذا إن أدى اليه المال عتق لان السيد اذا قبض منه فقد استوفى حقه الذي كان عليه وله أخذ المال من يده فيتضمم ذلك براءته من المال فيعتق بحكم العقد وإن لم يؤد كان للسيد أن يحضره عند الحاكم وتثبت الكفاية بالبينة فيبحث الحاكم عن ماله فإن وجد له مالا سلمه في الكتابة وعتق وإن لم يجد له مالا جعل له يعجزه ويلزمه الانفاق عليه لانه عاد قنّا ثم ان وجد له الحاكم بعد ذلك مالا يفي بمال الكتابة أبداً فسخ السيد لان الباطن بان بخلاف ما حكم به فبطل حكمه كما اذا اخطأ النص وحكم بالاجتهاد الا يرد على السيد ما أنفق من حين الفسخ لانه لم يكن مستحقاً عليه في الباطن ، وإن أذق فأقام البينة كان قد دفع اليه مال الكتابة بطل أيضاً فسخ السيد ولا يرد عليه ما أنفق لانه أنفق عليه مع علمه بغير فكان متطوعاً بذلك فلم يرجع به وينبغي أن يستحلف السيد الحاكم انه ما استوفى مال الكتابة وهذا قول أصحاب الشافعي ولم يذكره أصحابنا وهو حسن لانه استوفاه والمجنون لا يعبر عن نفسه فيدفع فيقوم الحاكم مقامه في استحلافه عليه

(فصل) وقتل المكاتب كوته في انفساخ الكتابة على ما اسلفناه من الخلاف سواء كان القاتل السيد أو الاجنبي ولا قصاص على قاتله الحر لان المكاتب عبد مابقي عليه درهم فإن كان القاتل سيد ولم يخلف وفاء انفسخت الكتابة وعاد مافي يده الى سيده ولم يجب عليه شيء لانه لو وجب لوجب

﴿مسئلة﴾ وإذا أدى وعتق فوجد السيد بالعوض عيباً فله ارشه أو قيمته ولا يرتفع العتق وجملة ذلك أن المكاتب إذا دفع العوض في الكتابة فبان مستحقاً تبين انه لم يعتق وكان وجود هذا الدفع كدمه لانه لم يؤد الواجب عليه وقيل له ان أدت الآن والا فسخت كتابتك وان كان قد مات بعد الاداء فقد مات عبداً فإن بان معيباً مثل ان كاتبه على عروض موصوفة فقبضها فأصاب بها عيباً بعد قبضها نظرت فإن رضي بذلك وأمسكها استقر العتق فان قيل يستقر العتق ولم يعطه جميع ماوقع عليه العقد فإن ما يقابل العيب لم يقبضه فأشبهه ما لو كاتبه على عشرة فأعماه تسعة قلنا امساكه العيب راضياً به رضا منه باسقاط حقه فجري ابرائه من بقية كتابته وان اختار امساكه واخذ أرش العيب أو رده فله ذلك . قل أبو بكر وقياس قول احمد أنه لا يبطل العتق وليس له الرد وله الارش لان العتق اتلاف واستهلاك فاذا حكم بوقوعه لم يبطل كعقد الخلع ولانه ليس المقصود منه المال فأشبه الخلع .

وقال القاضي يتوجه أن له الرد ويحكم بارتفاع العتق الواقع لان العتق انما يستقر باستقرار الاداء وقد ارتفع الاداء فارتفع العتق ، وهذا مذهب الشافعي لان الكتابة عقد معاوضة يلحقه الفسخ بالتراضي فوجب أن يفسخ بوجود العيب كالبيع وان اختار امساكه وأخذ الأرش فله ذلك وتبين أن العتق لم يقع لاننا تبيننا أن ذمته لم تهرأ من مال الكتابة ولا يعتق قبل ظن وقوع

فإن قيل فالقاتل لا يستحق بالقتل شيئاً من تركه المقتول قلنا ههنا لا يرجع إليه مال المكاتب ميراثاً بحكم ملكه عليه لزوال الكتابة وإنما يمنع القاتل الميراث خاصة إلا ترى أن من له دين مؤجل قتل من عليه الحق حل دينه وفي رواية وأم الولد إذا قتلت سيدها عتقت وإن كان المكاتب قد وفاء وقلنا إن الكتابة تنفسخ بموته فالحكم كذلك وإن قلنا لا تنفسخ بموته فله القيمة على ما تصرف إلى ورثته كما لو كانت الجناية على بعض أطرافه في حياته فإن كان الوفاء يحصل بالجبالة ولا يحصل بدونها وجبت كالو خلف وفاء لأن دية المقتول كتركته في قضاء ديونه منها وانصرفها ورثته بينهم على فرائض الله تعالى ولا فرق فيما ذكرنا بين أن يخلف وارثاً أولاً أو لا يخلف وارثاً كالمقاضي أنه إذا لم يخلف وارثاً سوى سيده لم تجب القيمة عليه بحال ولنا أن من لا وارث له يصرف ماله إلى المسلمين ولا حق لسيده فيه لأن صرفه إلى سيده بطريق رث والقاتل لا ميراث له وإن كان القاتل أجنبياً وجبت القيمة لسيده إلا في الموضع الذي لا تنفسخ الكتابة فإنها تجب لورثته والله أعلم

﴿مسئلة﴾ قال ( وإذا مات السيد كان العبد على كتابته وأدى فبين ورثة

سيد مقسوماً كالميراث )

وجملة ذلك أن الكتابة لا تنفسخ بموت السيد لأن العلم فيه بين أهل العلم خلافاً وذلك لأنه عقد

العتق لا يوقعه إذا بان الأمر بخلافه كما لو بان العوض مستحقاً وإن تلفت العين عند السيد أو حدث بها علة عيب استقر أرش العيب والحكم في ارتفاع العتق على ما ذكرنا فيما مضى ولو قال السيد لعبد أن أعطيته عبداً فأنت حر فأعطاه عبداً فبان حراً أو مستحقاً لم يعتق بذلك لأن معناه أن أعطيته ملكاً ولم يعطه إياه ملكاً ولم يملكه إياه .

(فصل) وإذا دفع إليه مال الكتابة ظاهراً فقال له السيد أنت حر أو قال هذا حر ثم بان الموضع مستحقاً لم يعتق بذلك لأن ظاهره الاخبار عما حصل له بالاداء فلو ادعى المكاتب أن السيد قصد بذلك عتقه وأنكر السيد فقول قول السيد مع يمينه لأن الظاهر معه وهو أخبر بما نوى .

(فصل) قال رضي الله عنه ويملك المكاتب اكتسابه ومنافع الشراء والبيع والاجارة والاستئجار والسفر وأخذ الصدقة والانفاق على نفسه وولده ورقيقه وكل ما فيه صلاح المال يملك المكاتب اكتسابه ومنافعه والشراء والبيع باجماع أهل العلم لأن عقد الكتابة لتحصيل العتق ولا يجعل الإبداء عوضه ولا يمكنه الاداء إلا بالاكتساب ، والبيع والشراء من أقوى جهات الاكتساب فانه قد جاء في بعض الآثار أن تسعة أعشار الرزق في التجارة ويملك الاجارة والاستئجار قياساً على البيع والشراء ويملك السفر قريباً كان أو بعيداً وهذا قول الشعبي والنخعي والحسن بن صالح وأبي حنيفة وقد



لازم من جهة لا سبيل الى فسخه فلم يفسخ بموته كالمبيع والاجارة اذا ثبت هذا فان المكاتب يؤدي نجومه أو ما بقي منها الى ورثته لانه دين لموروثهم ويكون مقسوما بينهم على قدر موارثهم كسائر ديونه فان كان له أولاد ذكور واثاث فللذكر مثل حظ الانثيين ولا يعنى حتى يؤدي الى كل ذي حق حقه فان أدى الى بعضهم دون بعض لم يعنى كما لو كان بين شركاء فأدى الى بعضهم فان كان بعضهم غائباً وكان له وكيل دفع نصيبه الى وكيله وان لم يكن له وكيل دفع نصيبه الى الحاكم وعنى وان كان مولياً عليه دفع نصيبه الى وليه إما ابنه أو وصيه أو الحاكم أو أمينه فان كان له وصيان لم يبرأ إلا بالدفع اليها معاً وان كان الوارث رشيداً قبض لنفسه ولا تصح الوصية الى غيره ليقبض له لان الرشيد ولي نفسه وان كان بعضهم رشيداً وبعضهم مولياً عليه فحكم كل واحد منهم حكمه لو انفرد وان اذن بعضهم له في الاداء الى الآخر وكان الذي اذن له في ذلك رشيداً فأدى الى الآخر جميع حقه عتق نصيبه فان كان معسراً لم يسر الى نصيب شريكه وان كان موسراً عتق عليه كله وقوم عليه باقيه كالمكاتب بين شريكين فاعتق أحدهما نصيبه وهذا ظاهر كلام الخرقي وهو أحد قولي الشافعي وقل القاضى لا يسري عتقه وان كان موسراً وهو (القول الثاني) للشافعي وقال أبو حنيفة لا يعتق الا بآداء جميع مال الكتابة لانه أدى بض مال الكتابة فاشبه مالواده الى السيد وان أبرأه من مال الكتابة برى منه وعنى وان أبرأه بعضهم عتق نصيبه وكذلك ان اعتق نصيبه منه عتق واختلف في هذا كله كالخلاف فيما اذا أدى الى بعضهم باذن الآخر

أطلق أصحابنا القول في ذلك ولم يفرقوا بين السفر الطويل وغيره وقياس المذهب ان له منعه من سفر محل نجوم كتابته قبله لانه يتعذر معه استيفاء النجوم في وقتها والرجوع في رقه عند عجزه فنع منه كالغريم الذي يحل الدين عليه قبل مدة سفره واختلف قوله فقال في موضع له السفر وقال في موضع ليس له السفر إذا كان قصيراً لانه في حكم الحاضر والموضع الذي منع منه إذا كان بعيداً يتعذر معه استيفاء نجومه والرجوع في رقه عند عجزه .

ولنا ان المكاتب في يد نفسه وإنما للسيد عليه دين أشبه الحر المدين وما ذكره لأصله ويبطل بالحر الغريم وله أخذ الصدقة الواجبة والمستحبة لان الله تعالى جعل للمكاتبين الاخذ من الواجبة وإذا جاز الاخذ من الواجبة فالمستحبة أولى .

﴿مسئلة﴾ ( وان شرط عليه أن لا يسافر ولا يأخذ الصدقة فهل يصح الشرط ؟ على وجهين . إذا شرط السيد على مكاتبه أن لا يسافر ، فقال القاضى الشرط باطل ، وهو قول الحسن وسعيد ابن جبير والشعبي والنخعي وأبي حنيفة لانه يناقض مقتضى العقد فلم يصح شرطه كشرط ترك الاكتساب ولانه غريم فلم يصح ترك السفر عليه كما لو أقرض لرجل قرضاً بشرط أن لا يسافر وقال ابو الخطاب يصح الشرط وله منعه من السفر وهو قول مالك لقول النبي ﷺ « المسلمون على شروطهم »

ولنا على أنه يعتق نصيب من أبرأه من حقه عليه أو استوفى نصيبه باذن شركائه أنه أبرأه من جميع ماله عليه فوجب أن يلحقه العتق كالأبرأه سيده من جميع مال الكتابة وفارق ما إذا أبرأه سيده من بعض مال الكتابة لأنه ما أبرأه من جميع حقه

ولنا على سريته عتقه أنه إعتاق لبعض العبد الذي يجوز اعتاقه من موسر جائز التصرف غير محجور عليه فوجب أن يسري عتقه كما لو كان قنا ولأنه عتق حصل بفعله واختياره فسرى كمحل الوفاق فإن قيل في السرية ضرر بالشركاء لأنه قد يعجز فيرد إلى الرق قلنا إذا كان العتق في محل الوفاق يزيل الرق المتمكن الذي لا كتابة فيه فلان يزيل عرضية ذلك بطريق الأولى

(مسئلة) قال (وولأوه سيده وإن عجز فهو عبد لسائر الورثة)

أما إذا عجز ورد في الرق فإنه يكون عبداً لجميع الورثة كما لو لم يكن مكاتباً لأنه من مال موروثهم فكان بينهم كسائر المال وأما إذا أدى مال الكتابة وعتق فقال الخرقي يكون ولأوه لمكاتبه يختص به عصباته دون أصحاب الفروض وهذا قول أكثر الفقهاء وهو اختيار أبي بكر ونقله إسحاق بن منصور عن أحمد رحمه الله وإسحاق وروى حنبل وصالح بن أحمد عن أبيه قال اختلف الناس في المكاتب يموت سيده وعليه بقية من كتابته قال بعض الناس الولاء للرجال والنساء

ولأنه شرط له فيه فائدة فلزم كالأمر شرط نقداً معلوماً وبيان فائدته أنه لا يأمّن إياقه وأنه لا يرجع إلى سيده فيفوت العبد والمال الذي عليه ويفارق القرض فإنه عقد جائز من جانب المقرض متى شاء طالب بأخذه ومنع الغريم السفر قبل إيفائه فكان المنع من السفر حاصلًا بدون شرطه بخلاف الكتابة فإنه لا يمكن السيد منعه من السفر إلا بشرطه وفيه حفظ عبده وماله فلا يمنع من تحصيله وهذا أصح أن شاء الله تعالى فعلى هذا الوجه سيده منعه من السفر فإن سافر بغير إذنه فله رده إن أمكنه وإن لم يمكنه رده احتمال أن له تعجزه ورده إلى الرق لأنه لم يف بما شرط عليه أشبه ماله لم يف بأداء الكتابة واحتمل أن لا يملك ذلك لأنه مكاتب كتابة صحيحة لم يظهر عجزه فلم يملك تعجزه كما لو لم يشرط عليه.

(فصل) وإن شرط عليه أن لا يسأل الناس فقال أحمد قال جابر بن عبد الله هم على شروطهم إن رأيته يسأل تنهاه فإن قال لأعود لم يردده عن كتابته في مرة فظاهر هذا أن الشرط صحيح لازم وأنه إن خالف مرة لم يعجزه وإن خالف مرتين أو أكثر فله تعجزه قال أبو بكر إذا رآه يسأل مرة في مرة عجزه كما إذا حل نجم في نجم عجزه فاعتبر المخالفة في مرتين كحلول نجمين وإنما صح الشرط لقوله عليه الصلاة والسلام «المسلمون على شروطهم» ولأنه في هذا فائدة وغرضاً صحيحاً وهو أن

وقال بعض الناس لا ولاء للنساء لان هذا انما هو دين على المكاتب ولا يرث النساء من الولاء إلا ما كاتبن أو أعتقن ولكل وجه والذي اراه ويغلب علي انهن يرثن وذلك لان المكاتب لو عجز بعد وفاة السيد رد رقيقاً وهذا قول طاووس والزهري وذلك لان المكاتب انتقل الى الورثة بموت المكاتب فكان ولاؤه لهم كما لو انتقل الى المشتري ولانه يؤدي الى الورثة فكان ولاؤه لهم كما لو ادى الى المشتري ووجه الاول ان السيد هو المنعم بالعتق فكان الولاء له كما لو ادى اليه ولان الورثة انما ينتقل اليهم ما بقي للسيد وانما بقي للسيد دين في ذمة المكاتب والفرق بين الميراث والشراء ان السيد نقل حقه في البيع باختياره فلم يبق له فيه حق من وجه والميراث يخلف الموروث ويقوم مقامه ويبني على ما فعله موروثه ولا ينتقل اليه شيء أمكن بقاؤه لموروثه والولاء مما أمكن بقاؤه للموروث فوجب ان لا ينتقل عنه

(فصل) فان اعتقه الورثة صح عتقهم لانه ملك لهم فصح عتقهم له ولان السيد لو أعتقه نفذ عتقه وهم يقومون مقام موروثهم ويكون ولاؤه لهم لقول النبي ﷺ «انما الولاء لمن اعتق» وان اعتق بعضهم نصيبه فعتق عليه كله قرم عليه نصيب شركائه وكان ولاؤه لوان لم يبرئ عتقه لكونه معسراً أو غير ذلك فلو ولاء ما اعتقه للخبر ولانه منه عليه بالعتق فكان الولاء له كغير المكاتب وقل

لا يكون كلا على الناس ولا يظلمه من صدقهم وأوساخهم وذكر ابو الخطاب انه لا يصح الشرط لان الله تعالى جعل للمكاتب سهماً من الصدقة بقوله تعالى (وفي الرقاب) وهم المكاتبون فلا يصح اشتراط ترك طلب ما جعل الله له .

﴿مسألة﴾ (وله الاتفاق على نفسه وولده ورقيقه وكل ما فيه صلاح الدل) .

لان له ان تصرف في المال بما يعود بمصلحته ومصلحة ماله والاتفاق على نفسه وولده ورقيقه من أهم المصالح فينفق عليهم ما يحتاجون اليه من مأكلهم ومزيتهم وكسوتهم بالمعروف مما لا غنى لهم عنه والحيوان الذي له وله تأديب عبيده وتعزيرهم اذا فعلوا ما يستحقون ذلك لانه من مصلحة مالكه فله كالتفقة عليهم ولا يملك إقامة الحد عليهم لانه موضع ولاية وما هو من أهلها وله ان يختنهم لانه من مصلحتهم وله المطالبة بالشفعة والاخذ بها لانه نوع شراء فان كان المشتري للشقص سيده فله أخذه منه لأن له أن يشتري منه وان اشترى المكاتب شقصاً لسيدة فيه شركة فله أخذه من المكاتب بالشفعة لانه مع سيده في باب البيع والشراء كالأجنبي وان وجبت للسيد على مكاتبه شفعة فادعى المكاتب أن سيده عفا عنها سمعت دعواه وان انكره السيد كان عليه اليمين وان أذن السيد لمكاتبه في البيع بالمحابة صح منه وكان لسيدة الاخذ بالشفعة لان بيعه بالمحابة مع سيده فيه صحيح ويصح اقرار المكاتب بالبيع والشراء والعيب والدين لانه يصح تصرفه فيه بذلك ومن ملك شيئاً ملك الاقرار به .

القاضي ان اعتقوه كلهم قبل عجزه كان الولاء للسيد وان أعتق بعضهم لم يسر عتقه ثم ينظر فان ادى الى الباقي عتق كله وكان ولاؤه للسيد وان عجز فردوه الى الرق كان ولاء نصيب المعتق له لانه لولا اعتاقه لماد سهمه رقيقاً كسهام سائر الورثة فلما اعتقه كان هو النعم عليه فكان الولاء له دونهم فاما ان ابرأه الورثة كلهم عتق وكان ولاؤه على الروايتين اللتين ذكرناهما فيما اذا ادى اليهم لان الابرأ جرى مجرى استيفاء ما عليه ويحتمل ان يكون الولاء لهم لانهم انعموا عليه بما عتق به فاشبه ما لو اعتقوه وان ابرأه بعضهم من نصيبه كان في ولائه ما ذكرنا من الخلاف والله اعلم

( فصل ) اذا باع الورثة المكاتب أو وهبوه صح بيعهم وحبسهم لانهم يقومون مقام المكاتب والمكاتب يملك بيعه وهبته فكذلك ورثته ويكون عند المشتري والموهوب له مبقى على كتابته فان عجز فعجزه عادرقيقاً له وان ادى وعتق كان ولاؤه لمن يؤدي اليه على الرواية التي تقول ان ولاءه للورثة اذا ادى اليهم وأما على الرواية الاخرى فيحتمل ان لا يصح بيعه ولا هبته لان ذلك يقتضي ابطال سبب ثبوت الولاء للسيد الذي كتابه وليس ذلك للورثة ويحتمل ان يصح ويكون الولاء للسيد ان عتق بالكتابة لان السيد عقد لها فعتق بها فكان ولاؤه له ويفارق ما باعه السيد لان السيد يبيعه ابطال حق نفسه وله ذلك بخلاف الورثة فانهم لا يملكون ابطال حق موروثهم

❦ مسألة ❦ ( وليس له ان يتزوج ولا يتسرى ولا يتبرع ولا يقرض ولا يحابي ولا يقتص من عبده الحاني على بعض رقيقه ولا يعتق ولا يكاتب إلا باذن سيده ) .  
وجملة ذلك أن المكاتب ليس له ان يتزوج الا باذن سيده ، وهو قول الحسن ومالك والليث وأبي حنيفة والشافعي وأبي يوسف ، وقال الحسن بن صالح له ذلك ، لانه عقد معاوضة أشبه البيع .

ولنا قول النبي ﷺ « أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر » ولان على السيد ضرراً لانه ان عجز رجع اليه ناقص القيمة ويحتاج ان يؤدي المهر والنفقة من كسبه فيعجز عن أداء نجومه فيمنع من ذلك كالتبرع به فعلى هذا اذا تزوج لم يصح وقال الثوري نكاحه موقوف ان ادى تبينا انه كان صحيحاً وان عجز فنكاحه باطل .

ولنا الخبر ولانه تصرف منع منه للضرر فلم يصح كالمهبة . اذا ثبت هذا فانه يفرق بينهما ولا مهر لها ان كان قبل الدخول وان كان بعده فعليه مهر المثل يؤدي من كسبه كجنياته فان أتت بولد لحتمه نسبه لانه من وطء في نكاح فاسد فان كانت المرأة حرة فهو حر وان كانت امه فهو رقيق لسيدها ، فان أذن له سيده في النكاح صح في قول الجميع فان الخبر يدل بمفهومه على انه يصح اذا اذن له لان المنع من نكاحه لحق السيد فاذا اذن فيه زال المانع وقياساً على ما اذا اذن لعبده القن .

(فصل) وإن وصى السيد بمال الكتابة لرجل صح فإن سلم مال الكتابة إلى الموصى له أو وكيله أو وليه إن كان محجوراً عليه برىء منه وعتق وولأؤه أسيدته الذي كاتبه لانه المنعم عليا وإن أبرأه من المال عتق أيضاً لانه برىء من مال الكتابة فأشبهه ما لو أدى وإن اعتقه لم يعتق لانه لا يملك رقبته ولا وصى له بها وإنما وصى له بالمال الذي عليا وإن عجز ورد في الرق عاد عبد الورثة وما قبضه الوصي الموصى له من المال فهو له لانه قبضه بحكم الوصية الصحيحة والأمر في تعجيله إلى الورثة لأن الحق ثبت لهم بتعجيله ويصير العبد لهم فكانت الخيرة في ذلك إليهم وأما الوصى له فإن حقه ووصيته تبطل بتعجيله فلم يكن له في ذلك حق وإن وصى بمال الكتابة للمساكين ووصى إلى رجل بقبضه وتفرقة بينهم صح ومتى سلم المال إلى الوصي برىء وعتق وإن أبرأه منه لم يبرأ لأن الحق لغيره وإن دفعه المساكين إلى المساكين لم يبرأ منه ولم يعتق لأن التبيين إلى الوصي دونه وإن وصى بدفع المال إلى غرمائه تعين القضاء منه كما لو وصى به عطية له وإن كان أنا أوصى بقضاء ديونه مطلقاً كان على المساكين أن يجمع بين الورثة والوصي بقضاء الدين ويدفعه إليهم بحضرتهم لأن المال للورثة ولهم أن يقضوا الدين منه ومن غيره وللوصي في قضاء الدين حق فيه لأن لهم منعهم من التصرف في التركة قبل قضاء الدين

(فصل) إذا مات رجل وخاف ابنين وعبدًا دأى العبد أن سيده كاتبه فصدقه ثبتت الكتابة

(فصل) وليس له التسري بغير إذن سيده لأن ملكه ناقص . وقول الزهري لا ينبغي لاهله أن يمنعوه من التسري .

ولنا أن على السيد فيه ضرراً فنع منه كالتزويج وبيان الضرر أنه ربما أحباب أو الحمل عيب في بنات آدم وربما تلفت وربما ولدت فصار أم ولد يتمتع عليه بيعها في أداء كتابته فإن عجز رجعت إلى سيده ناقصة وإذا منع من التزويج لضرره فهذا أولى فإن إذن له سيده جاز وقال الشافعي لا يجوز في أحد الأقوال لانه أمر يضر به وربما أفضى إلى منعه من العتق فلم يجوز باذن السيد .

وأما أنه لو اذن لعبده قن في التسري جاز فلا كتاب أولي ولأن المنع كان لأجل الضرر بالسيد فجاز باذنه كالتزويج إذا ثبت هذا فإنه إن تسرى باذن سيده أو غير اذنه فلا حد عليه لشبهة الملك ولا مهر عليه لانه لو وجب لموجب له ولا يجب على الإنسان شيء لنفسه فإن ولدت فالنسب لاحق به لأن الحد إذا سقط للشبهة لحقه النسب ويكرن الولد مملوكاً لانه ابن أمته ولا يعتق عليه لأن ملكه غير تام وليس له بيعه لانه ولده ويكون موقفاً على كتابته فإن أدى عتق وعتق الولد لانه ملك لا يبيعه الحر وإن عجز وعاد إلى الرق فولد رقيقاً أيضاً ويكونان مملوكين للسيد

(فصل) وليس له أن يزوجه عبده أو أماءه بغير إذن سيده وهذا قول الشافعي وابن المنذر وذكر عن مالك أن له ذلك إذا كان على وجه النظر لانه عقد على منفعة فملكه كالاجارة وحكي



لان الحق لهما وان أنكره وكانت له بيعة بدعواه ثبتت الكتابة وعق بالاداء اليهما ، وان عجز فلها رده إلى الرق ، وان لم يعجزه وصبرا عليه لم يملك الفسخ وان عجزه أحدهما وأبى الآخر تعجزه بقي نصفه على الكتابة وعاد نصفه الآخر رقيقا ، وان لم تكن له بيعة فالقول قولهما مع أيما نهما لان الاصل بقاء الرق وعدم الكتابة وتكون أيمانهم على نفي العلم فيحلفان بالله انهما لا يعلمان ان أباهما كاتبه لانها يمين على نفي فعل الغير فان حلفا ثبت رقه وان نكلا قضى عليهما اوردت اليمين عليه على قول من قضى بردها فيحلف العبد وتثبت الكتابة ، وان حلف أحدهما ونكل الآخر قضى برق نصفه وكتابة نصفه وان صدقه أحدهما وكذبه الآخر ثبتت الكتابة في نصفه وعليه البيعة في نصفه الآخر فان لم تكن له بيعة وحلف المنكر صار نصفه مكاتبا ونصفه رقيقا فنا فان شهد المقر على أخيه قبات شهادته لانه لا يجز بها إلى نفسه نفعا ولا يدفع بها ضررا فان كان معه شاهد آخر كملت الشهادة وتثبت الكتابة في جميعه وان لم يشهد معه غيره فهل يحلف العبد معه على روايتين وان لم يكن عدلا او لم يحلف العبد معه وحلف المنكر كان نصفه مكاتبا ونصفه رقيقا ويكون كسبه بينه وبين المنكر نصفين ونفقته من كسبه لانها على نفسه وعلى مالك نصفه فن لم يكن له كسب كان على المنكر نصف نفقته ثم ان اتفق هو ومالك نصفه على المهايأة معاومة او مشاهرة او كيفما كان جاز وان طالب ذلك أحدهما وامتنع الآخر فظاهر كلام احمد انه يجبر عليها وهو قول ابي حنيفة لان المنافع مشتركة بينهما فاذا أراد أحدهما

عن القاضي انه قل في الخصال له تزويج الامة دون العبد لانه يأخذ عوضا عن تزويجها بخلاف العبد ولانه عقد على منافعها اشبه اجارتها

ولنا ان على السيد فيه ضررا لانه ان زوج العبد لم يمت نفقة امرأته ومهرها وشغله بحقوق النكاح ونقص قيمته وان زوج الامة ملك الزوج بضعها ونقصت قيمتها وقلت الرغبات فيها وربما امتنع بيعها بالكلية وليس ذلك من جهات المكاسب فربما اعجزه ذلك عن أداء نجومه وان عجز عادر رقيقا للسيد مع ما تعلق بهم من الحقوق ولحقهم من النقص وفارق الاجارة فانها من جهات المكاسب عادة فعلى هذا ان وجب تزويجهم لطالبهم ذلك وحاجتهم اليه باعهم فان العبد متى طلب التزويج خير سيده بين بيعه وتزويجه وان اذن السيد في ذلك جاز لان الحق له والمنع منه

(فصل) وليس له استهلاك ماله ولا هبته وبه قال الحسن ومالك والثوري والشافعي والثوري وأصحاب الرأي ولا تعلم فيه خلافا لان حق سيده لم ينقطع عنه لانه قد يعجز فيعود اليه ولان المقصد من الكتابة تحصيل العتق بالاداء وهبة ماله تفوت ذلك وتجاوز باذن سيده وقال أبو حنيفة لا تجوز لانه يفوت المقصود بالكتابة وعن الشافعي كالمذهبين

وانما ان الحق لا يخرج عنها فجاز باتفاقها كالراهن والرهن ولا تصح الهبة بالثواب وقال الشافعي في أحد قوله تصح لان فيها معاوضة

حيازة نصيبه من غير ضرر لزم الآخر إجابته كالأعيان ويحتمل أن لا يجبر وهو قول الشافعي لأن المهاياة تأخير حقه الحل لأن المنافع في هذا اليوم مشتركة بينهما فلا تجب الإجابة إليه كتأخير دينه الحال فإن اقتسما الكسب مهاياة أو مناصفة فلم يف باداء نجومه فللمقر رده في الرق وما في يده له خاصة لأن المنكر قد أخذ حقه من الكسب وإن اختلف المنكر والمقر فيما في يد المكاتب فقال المنكر هذا كان في يده قبل دعوى الكتابة وكسبه في حياة أدينا . أنكر ذلك المقر فلقول قوله مع يمينه لأن المنكر يدعي كسبه في وقت الاصل عدمه فيه ولأنه لو اختلف هو والمكاتب في ذلك كان القول قول المكاتب فكذلك من يقوم مقامه وإن أدى الكتابة عتق نصيب المقر خاصة ولم يسر إلى نصيب شريكه لأنه لم يباشر العتق ولم يتسبب إليه وإنما كان السبب من أبيه وهذا حاك عن أبيه مقر بفعله فهو كالشاهد ولأن المقر يزعم أن نصيب أخيه حر أيضا لأنه قد قبض من العبد مثل ما قبض فقد حصل أداء مال الكتابة إليهما جميعا فعتق كله بذلك وولاء هذا النصف للمقر لأن أخاه لا يدعيه وهذا المقر يدعي أنه كله قد عتق بالكتابة وهذا الولاء الذي على هذا النصف نصيب من الولاء ، وقل أصحاب الشافعي في ذلك وجهان ( أحدهما ) كقولنا

( والثاني ) الولاء بين الاثنين لأنه ثبت لموروثهما فكان لهما بالميراث والصحيح ما قلناه لما ذكرناه ولا يمنع ثبوت الولاء الأب واختصاص أحد الابنين به كما لو ادعى أحدهما ديناً لآبيه على إنسان

ولنا أن الاختلاف في تقدير الثواب يوجب الغرر ولأن عوضها يتأخر فهو كالبيع نسيئة وإن اذن السيد فيها جازت ولذلك أن وهب لسيدة أو لابن سيدة الصغير جاز لأن قبوله للهبة إذن فيها وليس له أن يجابي في البيع ولا يزيد في الثمن الذي اشترى به لأنه اتلاف للمال على سيدة فأشبه الهبة ولا يجوز له أن يعير دابته ولا يهدي هدية وأجاز ذلك أصحاب الرأي ويحتمل جواز انفراد ابنته وهديتها للمأكل ودعائه إليه كالمأذون له لأن المكاتب لا ينحط عن درجته ووجه الأول أنه تبرع بماله فلم يجز كالهبة وليس له أن يوصي بماله ولا يحط عن المشتري شيئاً ولا يقرض لأنه يعرضه للاتلاف ولا يضمن ولا يتكفل بالمد وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي لأن ذلك تبرع بماله فهو كالهبة ولا يقتص من عبده الجاني على بعض رقيقه ذكره أبو بكر لأن فيه اتلاف للمال على سيدة وقال القاضي له أن يقتص من الجنة عليه وعلي رقيقه ويأخذ الأرض لأن فيه مصاحته

( فصل ) ولا يعتق رقيقه إلا بأذن سيدة وبه قال الحسن والأوزاعي ومالك والشافعي وأبو حنيفة لأن فيه ضرراً على سيدة بتفويت ماله فيما لا يحصل له به مال أشبه الهبة فإن اعتق لم يصح اعتاقه ويتخرج أن يصح ويتف على إذن سيدة وقال أبو بكر هو موقوف على آخر أمر المكاتب فإن أدى عتق معتقه وإن لم يؤد رق قال القاضي هذا قياس المذهب كقولنا في ذوي الارحام أنهم موقوفون ولنا أنه تبرع بماله بغير إذن سيدة فكان باطلا كالهبة ولأنه تصرف تصرفاً منع منه لحق سيدة

وأنكره الآخر فإن المدعي يأخذ نصيبه من الدين ويختص به دون أخيه وإن كان يرثه عن الأب وكذلك لو ادعياه معا وأقاما به شاهداً واحداً خلف أحدهما مع الشاهد وأبى الآخر فإن أعتق أحدهما حصته عتق وسرى إلى باقيه إن كان موسراً وهذا قول الخرقى لقول النبي ﷺ « من أعتق شركاً له من عبد وكان له ما يباع قيمة العبد قوم عليه قيمة العدل وأعطى شركاؤه حصصهم ولأنه موسراً عتق نصيبه من عبد مشترك فسرى إلى باقيه كغير المكاتب وقال أبو بكر والقاضي لا تعتق إلا حصته لأنه إن كان المعتق المقر فهو منفذ وإن كان المنكر لم يصر إلى نصيب المقر لأنه مكاتب لغيره وفي سرية العتق إليه إبطال سبب الولاء عليه فلم يجز ذلك

### ( مسألة ) قال ( ولا يمنع المكاتب من السفر )

وجملته أن المكاتب لا يمنع من السفر قريباً كان أو بعيداً وهذا قول الشعبي والنخعي وسعيد ابن جبير وأشوري والحسن بن صالح وأبي حنيفة ولم يفرق أصحابنا بين السفر الطويل وغيره لكن قياس المذهب أن له منعه من سفر نخل نجوم كتابته قبله لأنه يتعذر معه استيفاء النجوم في وقتها والرجوع في وقته عند عجزه فنع منه كالغريم الذي يحل عليه الدين قبل مدة سفره واختلف قول الشافعي فقال في موضع له السفر وفي قول ليس له السفر فقال بعض أصحابه فيها قولان وقال بعضهم

فكان باطلا كسائر ما منع منه ولا يصح قياسه على ذوي أرحامه لأن عتقهم ليس بتصرف منه وإنما يعتقهم الشرع على مالهم بملكهم والمكاتب ملكه ناقص فلم يتقوا به فإذا عتق كل ملكه فعتقوا حينئذ والمعتق إنما يعتق بالاعتاق الذي كان باطلا فلا تبيين صحته إذا كمل الملك لأن كمال الملك في الثاني لا يوجب كونه كاملاً حين الاعتاق ولذلك لا يصح سائر تبرعاته بادائه فإن اذن فيه سيده صح وقال الشافعي في أحد قوليه لا يصح لأن تبرعه بما له يفوت المقصود من كتابته وهو العتق الذي هو حق لله تعالى أو فيه حتى له فلا يجوز تفويته ولأن العتق لا ينفك من الولاء وليس من أهله ولأن ملك المكاتب ناقص والسيد لا يملك اعتاق ما في يده ولا هبته فلم يصح إذنه فيه

ولذا إن الحن لا يخرج عنها فإذا اتفقا على التبرع به جاز كالراهن والمرتهن وما ذكره يبطل بالنكاح فإنه لا يملكه ولا يملكه السيد عليه وإذا اذن فيه جاز وأما الولاء فإنه يكون موقوفاً فإن عتق المكاتب لأن له والافهو لسيدته كما يرق بمال يملكه من ذوي أرحامه هذا قول القاضي وقال أبو بكر يكون لسيدته كان اعتاقه إنما صح باذن سيده فكان كائناً به

( فصل ) قال شيخنا وليس له أن يحج إذا احتاج إلى اتفاق ماله فيه وذكر في كتاب الاعتكاف أن له أن يحج بغير إذن سيده لأنه كالحرامدين ونقل الميموني عن أحمد المكاتب أن يحج من المال الذي جمعه إذا لم يأت بحجه قال شيخنا وذلك محمول على أنه يحج باذن سيده أما بغير إذنه فلا يجوز

ليست على قولين إنما هي على اختلاف حالين فالموضع الذي قل له السفر إذا كان قصيراً لانه في حكم الحاضر والموضع الذي منع منه إذا كان بعيداً يتعذر معه استيفاء نجومه والرجوع في رقه عند عجزه ولنا ان المكاتب في يد نفسه وإنما للسيد عليه دين فأشبهه الحر المدين ، وما ذكروه لا أصل له وببطل بالحر الغريم

(فصل) فإن شرط عليه في الكتابة ان لا يسافر فقل القاضي : الشرط باطل وهو قول الحسن وسعيد بن جبير والشعبي والنخعي وأبي حنيفة لانه ينافي مقتضى العقد فلم يصح شرطه كشرط ترك الاكتساب ولانه غريم فلم يصح شرط ترك السفر عليه كما لو اقضيه رجل قرضاً بشرط ان لا يسافر وقل أبو الخطاب يصح الشرط وله منعه من السفر وهو قول مالك لقول النبي ﷺ «المسلمون على شروطهم» ولانه شرط له فيه فائدة فلزم كما لو شرط نقداً معلوماً وبيان فائدته أنه لا يأمن اباقه وأنه لا يرجع الى سيده فينوت العبد والمال الذي عليه ويفارق اقراض فانه عقد جائز من جانب المقرض متى شاء طالب بأخذه ومنع اغريم السفر قبل ايفائه فكان المنع من السفر حاصلاً بدون شرطه بخلاف الكتابة فانه لا يمكن السيد منعه من السفر الا بشرطه وفيه حفظ عبده وماله فلا يمنع من تحصيله وهذا أصح ان شاء الله تعالى ، وأولى فعلى هذا الوجه لسيد منعه من السفر فإن سافر بغير اذنه فله رده ان أمكنه وان لم يمكنه رده احتمال ان له تعجيله ورده إلى الرق لانه

لانه تبرع بما ينفق ماله فيه فلم يحز كالعق فاما ان أمكنه الحج من غير انفاق ماله كما الذي يتبرع له انسان باحجائه او يخدم من ينفق عليه فيجوز إذا لم يأت نجمه لان هذا يجري مجرى تركه المكسب وليس ذلك مما يمنع منه

(فصل) وليس للمكاتب ان يكتب الاباذن سيده وهذا قول الحسن والشافعي لان الكتابة نوع اعتاق فلم تجز من المكاتب كالمعجز ولانه لا يملك الاعتاق فلم يملك الكتابة كما لما دون واختيار القاضي جواز الكتابة وهو الذي ذكره أبو الخطاب في ردوس المسائل وهو قول مالك وأبي حنيفة واثوري والاوزاعي لانه نوع معاوضة فأشبهه البيع وقال أبو بكر هو موقوف كقوله في العتق المنعز فان اذن فيها السيد صحت ، وقال الشافعي فيها قولان وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم

❦ مسألة ❦ (وولاء من يعتقه ويسكته لسيد)

إذا كاتب عبده فمعجزاً جميعاً صاراً رقيقين للسيد وان أدى المكاتب الاول ثم أدى الثاني فولاء كل واحد منهما لمكاتبه وإن أدى الاول ومعجزاً الثاني صار رقيقاً للاول وان عجز الاول وأدى الثاني فولاءه للسيد الاول وإن أدى الثاني قبل عتق الاول عتق قال أبو بكر وولاءه للسيد وهو قول أبي حنيفة لان العتق لا ينفك عن الولاء والولاء لا يوقف لانه سبب يورث به فهو كالنسب

لم يف بما شرطه عليه أشبه ما لو لم يف باداء الكتابة واحتمل ان لا يملك ذلك لانه مكاتب كتابة صحيحة لم يظهر عجزه فلم يملك تعجيزه كما لو لم يشترط عليه

(فصل) وان شرط في كتابته ان لا يسأل فقال أحمد قال جابر بن عبد الله هم على شروطهم ان رأته يسأل تنهاه فان قال لا أعود لم يردده عن كتابته في مرة فظاهر هذا ان الشرط صحيح لازم وأنه ان خالف مرة لم يعجزه وإن خالف مرتين أو أكثر فله تعجيزه . قال ابو بكر اذا رآه يسأل مرة في مرة عجزه كما إذا حل نجم في نجم عجزه فاعتبر المخالفة في مرتين كحلول نجمين وانما صح الشرط لقوله عليه السلام « المسلمون على شروطهم » ولان له في هذا فائدة وغرضاً صحيحاً وهو أن لا يكون كلاً على الناس ولا يطعمه من صدقتهم وأوساخهم

وذكر أبو الخطاب أنه لا يصح الشرط لان الله تعالى جعل للمكاتب سهماً من الصدقة بقوله تعالى ( وفي الرقاب ) وهم المكاتبون فلم يصح اشتراط ترك طلب ما جعله الله تعالى له

### ﴿ مسألة ﴾ قال ( وليس له ان يتزوج الا باذن سيده )

وهذا قول الحسن ومالك والليث وابن أبي ليلى وأبي حنيفة والشافعي وإبي يوسف وقال الحسن ابن صالح له ذلك لانه عقد معاوضة اشبه البيع

ولان الميراث لا يقف كذلك سببه ، وقال القاضي هو موقوف ان أدى عتق والولاء له وإلا فهو للسيد ، وهذا أحد قولي الشافعي لقول النبي عليه السلام « إنما الولاء لمن اعتق » ولان العبد ليس بملك له ولا يجوز ان يثبت له الولاء على من لم يعتق في ما كره وقولهم لا يجوز ان يقف كالم يقف النسب والميراث ليس كذلك فان النسب يقف على بلوغ الغلام وانتسابه إذا لم تلحقه القافة باحد الواطئين وكذلك الميراث يوقف على ان الفرق بين النسب والميراث وبين الولاء أن الولاء يجوز أن يقع لشخص ثم ينتقل وهو ما يجزه مولى الاب من مولى الام فجاز ان يكون موقوفاً والنسب والميراث بخلاف ذلك فان مات المعتق قبل عتق المكاتب وقلنا الولاء للسيد ورثه ، وإن قلنا هو موقوف فيراثه أيضاً موقوف .

### ﴿ مسألة ﴾ ( وليس له ان يبيع نسيئة وان باع السلعة باضعاف قيمتها وهذا مذهب الشافعي )

لان فيه تعريضاً بالمال وهو ممنوع منه لتعاقب حق السيد به . قل القاضي ويتخرج الجواز بناء على المضارب ان له البيع نسيئة في إحدى الروايتين فيخرج ههنا مثله وسواء أخذ ضمينا أو رهينا أو لم يأخذ لان الغرر باق لانه يحتمل ان يتلف الرهن ويقاس الغريم والضمين ، ويحتمل ان يجوز مع الرهن والضمين لان الوثيقة قد حصلت به والعوارض نادرة على خلاف الاصل فان باع



ولنا قول النبي ﷺ «أما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر» ولأن على السيد فيه ضرراً  
لأنه ربما عجز فيرجع إليه ناقص القيمة ويحتاج أن يؤدي المهر والنفقة من كسبه فيعجز عن تأدية  
نجومه فيمنع من ذلك كالتبرع به  
إذا ثبت هذا فإنه إذا تزوج لم يصح تزويجه وقال الثوري نكاحه موقوف إن أدى تبيناً أنه  
كان صحيحاً وإن عجز فنكاحه باطل

ولنا الخبر ولأنه تصرف منه للضرر فلم يصح كالهبة وما ذكره لأصل له فإذا ثبت هذا فإنه يفرق بينهما  
فإن كان قبل الدخول فلا مهر لها وإن كان بعده فعليه مهر مثلها يؤدي من كسبه لأنه بمنزلة جنايته وإن  
أتت بولد لحقه نسبه لأنه من وطء في نكاح فاسد فلن كانت المرأة حرة فهو حر وإن كانت أمة  
فولدها رقيق لسيدها ، فأما إن أذن له سيده في النكاح صح منه في قولهم جميعاً فإن الخبر يدل  
بمفهومه على صحة تزويجه إذا أذن له ولأن المنع من نكاحه لحق سيده فإذا أذن له زال المانع ولأنه  
لو أذن له بعد القن في النكاح صح منه فالمكاتب أولى

(فصل) وليس له التسري بغير إذن سيده لأن ملكه غير تام ، وقال الزمري لا ينبغي لأهله  
أن يمنعوه من التسري

ولنا إن ملكه ناقص وعلى السيد فيه ضرر فيمنع منه كالتزويج وبيان الضرر فيه أنه ربما

بأكثر من قيمته حالا وجعل الزيادة مؤجلة جاز لأن الزيادة ربح وإن اشترى نسيئة جاز لأنه لا غرر  
فيه ولا يجوز أن يدفع به رهناً لأن الرهن أمانة وقد يتلف أو يجهده الغريم وليس له أن يدفع ماله  
سهماً لأنه في معنى البيع نسيئة وله أن يستسلم في ذمته لأنه في معنى الشراء نسيئة وله أن  
يقترض لأنه ينتفع بالمال وليس له أن يدفع ماله مضاربة لأنه يسلمه إلى غيره فيغرر به وفي الرهن والمضاربة  
وجه آخر أنه لا يجوز له أن يأخذ قراضاً لأنه من أنواع الكسب ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله على ما ذكرنا  
(مسئلة) (ولا يكفر بالمال وعنه له ذلك باذن سيده)

إذا ألزمت المكاتب كفارة ظهار أو جماع في رمضان أو قتل أو كفارة يمين لم يكن له التكفير  
بالمال لأنه عبد ولأنه في حكم المعسر بدليل أنه لا تلزمه زكاة ولا نفقة قريب وله أخذ الزكاة  
ل حاجته وكفارة العبد والمعسر الصيام وإن أذن له سيده في التكفير بالمال جاز لأنه بمنزلة التبرع  
ولأن المنع لحقه وقد أذن فيه ولا يلزمه التكفير بالمال وإن أذن فيه السيد لأن عليه ضرراً لما يفضي  
إليه من تفويت حريته كما أن التبرع لا يلزمه باذن سيده

وقال القاضي المكاتب كالعبد القن في التكفير ومتى أذن له سيده في التكفير بالمال أنبنى  
على ذلك العبد بالتملك فإن قلنا لا يملك لم يصح تكفيره بغير الصيام سواء أذن فيه أو لم يأذن لأنه  
يكفر بما ليس بمملوك له وإن قلنا يملك بالتملك صح تكفيره بالأطعام إذا أذن فيه السيد وإن أذن

أحبها والحبل مخوف في بنات آدم وربما تلفت وربما ولدت فصارت أم ولد فيمتنع عليه بيعها في أداء كتابتها وإن عجزت رجعت إلى السيد ناقصة فإذا منع من التزويج لضرره فهذا أولى ، فأما إن أذن له سيده في التسري جاز له

وقال الشافعي لا يجوز له ذلك وإن أذن فيه سيده في أحد القولين لأنه أمر يضر به وربما أفضى إلى منعه من العتق فلم يجوز وإن أذن فيه سيده ولأنه ناقص الملك فلم يجوز له التسري كوطء الجارية المشتركة ولنا أنه لو أذن لعنده القن في التسري جاز فالمكاتب أولى ولأن المنع كان لأجل الضرر بالسيد فجاز تأديبه كالتزويج . إذا ثبت هذا فإنه إذا تسرى بأذن سيده أو غير إذنه فلا حد عليه لشبهة الملك ولا مهر عليه لأنه لو وجب لوجب له ولا يجب على الإنسان شيء لنفسه وإن خبت فالنسب لاحق به لأن الحد إذا سقط بالشبهة لحقه النسب ويكون الولد مملوكا له لأنه ابن أمته ولا يعتق عليه لأن ملكه غير تام وليس له بيعه لأنه ولده ويكون موقوفا على كتابته فإن أدى عتق وعتق الولد لأنه ملك لأبيه الحر وإن عجز وعاد إلى الرق فولد عرقيق أيضا ويكونان مملوكين للسيد فأما الامتة فإن ولدت قبل عتقه وعجزه فإنها تصير أم ولد للمكاتب وليس له بيعها نص عليه أحمد لأن ولدها له حرمة الحرية ولا يجوز بيعه ويعتق بعتق أبيه فكذلك أمه فعلى هذا لا يجوز بيعها وتكون موقوفة على المكاتب إن عتق فهي أم ولده وإن رق رقت

له في التكفير بالعتق فهل يصح ؟ على روايتين نذكرهما في تكفير العبد إن شاء الله تعالى قال شيخنا والصحيح أن هذا التفصيل لا يتوجه في المكاتب لأنه يملك المال بغير خلاف وإنما ملكه ناقص لتعلق حق سيده به فإذا أذن له سيده فيه صح كالتبرع

﴿مسئلة﴾ (وهل له أن يرهن أو يضارب ؟ يحتمل وجبين)

(أحدهما) لا يجوز لأن في دفع ماله إلى غيره تغريراً به وفي الرهن خطر لأنه قد يتلف أو يجهده الغريم وهذا مذهب الشافعي (والثاني) يجوز لأنه قد يرى الحظ فيه بدليل أن لولي اليتيم أن يفعل في مال اليتيم فجاز كاجارته

﴿مسئلة﴾ (وليس له شراء ذوي رحمه إلا بأذن سيده)

لأنه تصرف يؤدي إلى اتلاف ماله لأنه يخرج من ماله ما يجوز اتصرف فيه في مقابلة ما لا يجوز له اتصرف فيه أشبه الهبة وهذا قول الشافعي وقال القاضي له ذلك وهو قول الثوري وإسحاق وأصحاب الرأي لأنه اشترى مملوكا لا ضرر على السيد في شرائه فصح كالاجنبي وبيانه أنه يأخذ كسبهم وإن عجز صار وارقيقاً لسيد ولأنه يصح أن يشتريه غيره فصح شراؤه كلاجنبي ويفارق الهبة لأنها تفوت المال بغير عوض ولا نفع يرجع إلى المكاتب ولأن السيد ولان السبب تحقق وهو صدور التصرف من أهله في محله ولم يتحقق المانع لأن ما ذكره لا نص فيه ولا أصل يقاس عليه فإن أذن

وقال القاضي في موضع لاتصير ام ولد بحال وله بيعها لانها حملت بمالك في ملك غير تام وللشافعي قولان كهذين الوجهين وإن وضعته بعد عتقه لاقبل من ستة أشهر تبينا انها حملت به في حال رقه فالحكم على مامضى ، وإن أتت به لأكثر من ستة أشهر حكمنا انها حملته حراً لاننا لم نتيقن وجوده في حال الرق وتكون ام ولد لانها علقت بحر في ملكه وللشافعي من التفصيل نحو مما ذكرنا (فصل) وليس للمكاتب أن يزوج عبده واماءه بغير إذن سيده وهذا قول الشافعي وابن المنذر وذكر عن سالك ان له ذلك اذا كان على وجه النظر لانه عقد على منفعة فملكه كالاجارة وهو الذي قاله ابو الخطاب في ردوس المسائل

وحكي عن القاضي انه قال في الخصال له تزويج الامة دون العبد وهو قول ابي حنيفة لانه يأخذ عوضاً عن تزويجها بخلاف العبد ولانه عقد ذمة على منافعتها فأشبهه اجارتهما ولنا ان على السيد فيه ضرراً لانه ان زوج العبد لزمته نفقة امرأته ومهرها وشغله بمحقوق النكاح ونقص قيمته وإن زوج الامة ملك لزوج بضعها ونقصت قيمتها وقلت الرغبات فيها وربما امتنع بيعها بالكلية وليس ذلك من جهات المكاتب فربما عجزه ذلك عن اداء نجومه وإن عجز عادرقيقاً للسيد مع ما تعلق بهم من الحقوق ولحقهم من النقص فلم يجوز ذلك له كاعتاقهم وفارق اجارة الدار فانها من جهات المكاسب عادة فعلى هذا ان وجب تزويجهم لطلبهم ذلك وحاجتهم اليه باعهم فان

فيه سيده جاز وهو قول مالك لان المنع لحق سيده فجاز باذنه وهو قول بعض أصحاب الشافعي وقال بعضهم فيه قولان

﴿مسئلة﴾ (وله أن يقبلهم إذا وهبوا له أو وصي له بهم)

لانه إذا ملك شراءهم مع ما فيه من بذل ماله فلا أن يجوز بغير عوض اولى وعند من لا يرى جواز شرائهم بغير اذن السيد لا يجوز قبولهم الا إذا لم يكن فيه ضرر بماله كما قالوا في ولي اليتيم إذا وصي لليتيم بمن يعتق عليه

﴿مسئلة﴾ (وإذا ملكهم فليس لهم بيعهم ولا هبتهم ولا اخراجهم عن ملكه)

وقال أصحاب الرأي له بيع من عدا الوالدين والمولودين لانهم ليست قراباتهم قرابة جزئية ولا بعضية فأشبهوا الاجانب

ولنا انه ذو رحم يعتق عليه إذا عتته فلا يجوز بيعه كالوالدين والمولودين ولانه لا يملك بيعهم إذا كان حراً فلا يملكه مكاتباً كوالديه

(فصل) ولا يعتقون بمجرد ملكه لهم لانه لو باشرهم بالعتق أو أعتق غيرهم لم يقع العتق فلا أن لا يقع بالشراء الذي اقيم مقامه اولى ومتى أدى وهم في ملكه عتقوا لانه كمل ملكه فيهم وزال تعلق حق سيده عنهم فعتقوا حينئذ ولا وهم له دون سيده لانهم عتقوا عليه ببيع زوال ملكه سيده عنه

العبد متى طالب التزويج خير سيده بين بيعه وتزويجه وإن أذن له السيد في ذلك جاز لأن الحق له والمنع من أجله فجاز باذنه

(فصل) وليس له اعتناق رقيقه إلا باذن سيده وبهذا قال الحسن والاوزاعي ومالك والشافعي وأبو حنيفة لأن فيه ضرراً على سيده بتفويت ماله فيما لا يحصل له به مال فأشبهه الهبة فإن أعتق لم يصح اعتاقه ويتخرج أن يصح ويقف على اذن سيده

وقال أبو بكر هو موقوف على آخر أمر المكاتب فإن أدى عتق معتقه وإن لم يؤد رق قال القاضي هذا قياس المذهب كقولنا في ذوي الأرحام أنهم موقوفون

ولنا أنه تبرع بماله بغير اذن سيده فكان باطلا كالهبة ولأنه تصرف تصرفاً ممنوعاً منه لحق سيده فكان باطلا كسائر ما يمنع منه ولا يصح قياسه على ذوي أرحامه لأن عتق ذوي أرحامه ليس بتصرف منه وإنما يعتقهم الشرع على مالهم بملكهم والمكاتب ملكه ناقص فلم يعتق به فإذا عتق كمل ملكه فعتقوا حينئذ والمعنى أنما يعتق بالاعتناق الذي كان باطلا فلا تنيقن صحته إذا كان الملك لأن كمال الملك في الثاني لا يوجب كونه كاملاً حين الاعتناق وكذلك لا يصح سائر تبرعاته بإدائه، فأما إن أذن فيه سيده صح وقل الشافعي في أحد القولين لا يصح لأن تبرعه بماله يفوق المقصود من كتابته وهو العتق الذي هو حق لله تعالى أو فيه حق له فلا يجوز تفويته ولأن العتق لا ينفك من الولاء والعبد ليس من أهله ولأن ملك المكاتب ناقص والسيد لا يملك اعتناق ما في يده ولا هبته فلم يصح لأنه فيه

ولنا أن الحق لا يخرج عنهما فإذا انتقل على التبرع به جاز كالراهن والمرتهن وما ذكره يبطل بالنكاح

فصاروا بمنزلة مالهوا اشتراهم بعد عتقه وإن عجز ورد في الرق صاروا عبيد السيد لأنهم من ماله فيصرون للسيد بعجزه كعبيده الأجانب وله كسبهم لأنهم مما يملكه أشبه الأجانب ونفقتهم عليه بحكم الملك لا بحكم القرابة وكذلك الحكم في ولده من أمته قياساً عليهم

(فصل) فإن أعتقهم السيد لم يعتقوا لأنه لا يملكهم فلم يملك التصرف فيهم، وإن أعتقهم المكاتب بغير اذن سيده لم يعتقوا لتعلق حق سيده بهم وإن أعتقهم بإذنه عتقوا كما لو اتفق غيرهم من عبيده وإن أعتقه سيده عتق وصاروا رقيقاً للسيد كما لو عجز لأن كتابته تبطل بعته كما تبطل بموته وعلى ما اختاره شيخنا يعتقون لأنه عتق قبل فسخ الكتابة فوجب أن يعتقوا كما لو عتق بالبراء من مال الكتابة أو بإدائه يحقق هذا أن الكتابة عقد لازم يستفيد بها المكاتب ملك رقيقته واكسابه ويبقى حق السيد في ملك رقبته على وجه لا يزول إلا بالاداء أو ما يقوم مقامه فلا يتسلط السيد على إبطالها فيما يرجع إلى إبطال حق المكاتب وإنما يتسلط على إبطال حقه من رقبة المكاتب فينفذ في ماله دون مال المكاتب وقد ذكرنا مثل هذا فيما مضى وإن مات المكاتب ولم يخلف وفاء عادوا رقيقاً وقال أبو يوسف ومحمد يسمون في الكتابة على نجومها وكذلك أم وولده وقال أبو حنيفة في

فانه لا يملك ولا يملكه السيد عليه واذا اذن له فيه جاز واما الولاء فانه يكون موقوفاً فان عتق المكاتب كان له ولا فهو لسيد كايق ممالكه من ذوي ارحامه هذا قول القاضي وقال القاضي ابو بكر يكون لسيد لان اعتاقه انما صح باذن سيده فكان كالنائب له

( فصل ) والمكاتب محجور عليه في ماله فليس له استهلاك ولا هبته وبهذا قال الحسن ومالك والثوري والشافعي واصحاب الرأي ولا أعلم فيه مخالفاً لان حق سيده لم ينقطع عنه لانه قد يعجز فيعود اليه ولان المقصود من الكتابة تحصيل العتق بالاداء وهبة ماله تفوت ذلك وان اذن فيه سيده جاز وقول ابو حنيفة لا يجوز لانه يفوت المقصود بالكتابة وعن الشافعي فيه كالمذهبين

ولنا ان الحق لا يخرج عنهم ما جاز باتفاقهما كالراهن والمرتهن فاما الهبة بالشواب فلا تصح وقال الشافعي في أحد قوليه تصح لان فيها معاوضة

ولنا ان الاختلاف في تقدير الشواب يوجب الغرر فيها ولان عرضها يتأخر فكون كالمبيع نسيئة ، وان اذن فيها السيد جاز وان وهب لسيد جاز لان قبوله الهبة اذن فيها وكذلك ان وهب لابن سيده الصغير

( فصل ) ولا يحايي في البيع ولا يزيد في الثمن الذي اشترى به ولا يعير دابة ولا يهدي هدية وأجاز ذلك أصحاب الرأي ويحمل جواز اعارة دابته وهدية المأكول ودعائه اليه لان ذلك يجوز

الولد خاصة ان جاء بالكتابة حالة قبلت منه وعتق

ولنا انه عبد للمكاتب فصار بموته لسيدته إذا لم يخلف وفاء كالاجنبي وان خلف وفاء انبى على الروايتين في فسخ الكتابة على ما تقدم

❦ مسألة ❦ ( وولد المكاتب الذي ولدته في الكتابة يتبعها )

تصح كتابة الامة كما تصح كتابة العبد بغير خلاف وقد دل عليه حديث بريرة وحديث جويرة بنت الحارث ولانها داخلة في عموم قوله تعالى ( والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيما نكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً ) فاذا اتت المكاتب بولد من غير سيدها من نكاح أو غيره فهو تابع لها فان عتقت بالاداء أو بالبراء عتق وان فسخت كتابتها وعادت الى الرق عاد رقيقاً فذا وهذا قول شرح ومالك والثوري وابي حنيفة واسحاق وسواء في هذا ما كان حلال الكتابة أو حدث بعدها وقال ابو ثور وابن المنذر هو عبد قن لا يتبع امه وللشافعي قولان كالمذهبين واحتجوا بان الكتابة غير لازمة من جهة العبد فلا تسري الى الولد كالتعليق بالصفة

ولنا ان الكتابة سبب ثابت للعتق لا يجوز ابطاله فسرى الى الولد كالاستيلاء ويفارق التعليق بالصفة فان السيد يملك ابطاله بالبيع

إذا ثبت هذا فالكلام في الولد في فصول اربعة في قيمته إذا تلف وفي كسبه وفي نفقته وفي



لما ذون له ولا ينحط المكاتب عن درجته ووجه الاول انه تبرع بماله فلم يجز كالهبة ولا يوصي بماله ولا يحط عن المشتري شيئاً ولا يقرض ولا يضمن ولا يتكفل بأحد وبه قال الشافعي وأما الرأي لان ذلك تبرع بماله فمنع منه كالهبة

(فصل) وليس له أن يحجج ان احتاج الى انفاق ماله فيه ونقل الميموني عن احمد للمكاتب أن يحجج من المال الذي جمعه اذا لم يأت بنجته وهذا محمول على انه يحجج باذن سيده اما بغير اذنه فلا يجوز لانه تبرع بما ينفق مالا فيه فلم يجز كما عتق

فاما ان أمكنه الحجج من غير انفاق ماله كالذي تبرق انسان باحجاجة او يخدم من ينفق عليه فيجوز اذا لم يأت بنجته لان هذا يجري مجرى تركه وليس له كسب وليس ذلك مما يمنع منه

(فصل) وليس للمكاتب أن يكاتب الا باذن سيده وهذا قول الحسن والشافعي لان الكتابة نوع اعتاق فلم تجز من المكاتب كالمعجز ولانه لا يملك الاعتاق فلم يملك الكتابة كاللأذن له في التجارة واختار القاضي جواز الكتابة وهو الذي ذكره ابو الخطاب في رروس المسائل وهو قول مالك وابي حنيفة والثوري والاوزاعي لانه نوع معاوضة فأشبهه البيع ، وقال ابو بكر هو موقوف كقولاه في العتق المنجز فان أذن فيها السيد صحت وقال الشافعي فيها قولان وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم فاذا كاتب عبده فعجزا جميعا صارا رقيقين للسيد وان أدى المكاتب الاول ثم

عتقه ، أما قيمته إذا تلف فقول أبو بكر هي لامة تستعين بها على كتابتها لان السيد لا يملك التصرف فيه مع كونه عبداً فلا يستحق قيمته لانه بمنزلة جزء منها ولو جنى على جزء منها كان ارشه لها كذلك ولذا وإذا لم يستحقها هو كانت لامة لان الحق لا يخرج عنها ولان ولداها لو ملكته بهبة او شراء فقتل كانت قيمته لها فكذلك اذا تبعها بحقه انه اذا تبعها صار حكمه حكمها فلا يثبت ملك السيد في منافعها ولا في اروش الجناية عليه كما لا يثبت له ذلك فيها

وقال الشافعي في أحد قوله تكون اقيمة لسيدها لانها لو قتلت كانت قيمتها لسيدها فكذلك ولداها والفرق بينهما ان الكتابة تبطل بقتلها فيصير مالها لسيدها بخلاف ولداها فان العقد باق بعد قتله فنظير هذا اتلاف بعض أعضائها والحكم في اتلاف بعض أعضائه كالحكم في اتلافه ، وأما كسبه وارش الجناية عليه فينبغي ان يكون لامة ايضاً لان ولداها جزء منها تابع لها فأشبهه بقية أجزائها ولان ادائها لكتابتها سبب لعتقه وحصول الحرية له فينبغي ان يصرف ذلك فيه بمنزلة صرفه اليه اذ في عجزها رقة وفوات كسبه عليه ، وأما نفقته فعلى امه لانها تابعة لكسبه وكسبه لها ونفقته عليها وأما عتقه فانه يعتق بادائها أو ابراءها ويرق بعجزها لانه تابع لها وان ماتت المكاتب في كتابتها بباطل كتابتها وعاد رقيقاً قننا الا ان يخلف وفاء فيكون على الروايتين وان اعتقها سيدها لم يعتق ولداها لانه انما تبعها في حكم الكتابة وهو العتق بالاداء وما حصل الاداء انما حصل عتقها بأمر لا يتبعها

أدى اثني فولا، كل واحد منهما مكتبه وان أدى الاول وعجز اثني صار رقيقا للاول وان عجز الاول وأدى اثني فولاؤه للسيد الاول وان أدى اثني قبل عتق الاول عتق قال ابوبكر ولاؤه للسيد . وهو قول أبي حنيفة لان العتق لا ينفك عن الولاء والولاء لا يوقف لأنه سبب يورث به فهو كالنسب . ولان الميراث لا يقف كذلك سببه . وقال القاضي هو موقوف ان أدى عتق والولاء له والا فهو للسيد ، وهذا احد قولي الشافعي لقول النبي صلى الله عليه وسلم «انما الولاء لمن أعتق» ولان العبد ليس بملك له ولا يجوز أن يثبت له الولاء على من لم يعتق في ملكه ، وقولهم لا يجوز أن يقف كما لم يقف النسب والميراث فليس كذلك فان النسب يقف على بلوغ الغلام وانتسابه اذا لم تلحقه القافة بأحد الواطئين وكذلك الميراث يوقف على أن الفرق بين النسب والميراث وبين الولاء ان الولاء لا يجوز أن يقع لشخص ثم ينتقل وهو ما يجره موالي الاب من مولى الام فجاز أن يكون موقوفاً والنسب والميراث بخلاف ذلك فان مات المعتق قبل عتق المكاتب وقائنا الولاء للسيد ورثه وإن قلنا هو موقوف فميراثه أيضاً موقوف

(فصل) وليس له أن يبيع نسيئته وان باع الساعة بأضعاف قيمتها وهذا مذهب الشافعي لان فيه تغريراً بالمال وهو ممنوع من التغرير بالمال لتعلق حق السيد به

فيه فأشبه ما لو لم تكن مكتبة ومقتضى قول أصحابنا الذين قالوا تبطل كتابتها بعثتها ان يعود ولدها رقيقاً ومقتضى قول شيخنا أنه يبقى على حكم الكتابة ويعتق بالاداء لان العقد لم يوجد ما يبطله وانما سقط الاداء عنها لحصول الحرية بدونه فاذا لم يكن لها ولي يتبعها في الكتابة ولا في يدها مال يأخذه لم يظهر حكم بقاء العقد ولم يكن في بقائه فائدة فانتفى لا انتفاء فأنته وفي مسئلتنا في بقائه فائدة لا فضائه إلى عتق ولدها فينبغي أن يبقى ويحتمل أن يعتق باعتاقها لانه جرى ابرائها من المال والحكم فيما إذا عتقت باستيلاد أو تدبير أو تعاقب بصفة كالحكم فيما إذا أعتقها لانها عتقت بغير الكتابة وان اعتق السيد الولد دونها صح عتقه نص عليه احمد في رواية «لانه مملوك له فصاح عتقه كامه ولانه لو أعتقه معها صح عتقه ومن صح عتقه مع غيره صح مفرداً كذا أثر مما يليكم . قال القاضي: وقد كان يجب ان لا ينفذ عتقه لان فيه ضرراً بامه لتفويت كسبه عليها فانها كانت تستعين به في كتابتها ولعل احمد نفذ عتقه تغليبا للعتق والصحيح أنه يعتق وما ذكره القاضي من الضرر لا يصح لوجوه

(أحدها) أن الضرر انما يحصل في حق من له كسب يفضل عن نفقته فاما من لا كسب له فتحليصها من نفقته نفع محض ومن له كسب لا يفضل عن نفقته فلا ضرر في اعتاقه لانه لا يفضل لها من كسبه شيء تنفع به فكان ينبغي أن يقيد الحكم الذي ذكره بهذا القيد

(الثاني) أن النفع بكسبه ليس بواجب لها لانها لا تملك اجباره على المكسب فلم يكن الضرر بفواته معتبراً في حقها

قال القاضي ويتخرج الجواز بناء على الضارب ان له البيع نسيئة في احدى الروايتين فيخرج ههنا مثله وسواء أخذ بالثمن ضمياً او رهناً او لم يأخذ لان الغرر لم يزل فان الرهن يحتمل ان يتلف ويحتمل أن يفلس الغريم والضمين ويحتمل أن يجوز مع الرهن أو الضمين لان الوثيقة قد حصلت به والعوارض نادرة على خلاف الاصل فان باع بأكثر مما يساوي حالاً وجعل الزيادة مؤجلة جاز لان الزيادة ربح وإن اشترى نسيئة جاز لانه لا غرر فيه ولا يجوز أن يدفع به رهناً لان الرهن أمانة وقد يتلف او يجحده الغريم وليس له ان يدفع ماله سالماً لانه في معنى البيع نسيئة وله ان يستسلف في ذمته لانه في معنى الشراء نسيئة وليس له أن يقرض لانه تبرع بالمال وفيه خطر به وله أن يقترض لانه ينتفع بالمال وليس له أن يدفع ماله مضاربة لأنه يسلمه إلى غيره فيغرر به وله أن يأخذ المال قراضاً لانه من أنواع الكسب ومذهب الشافعي في هذا الفعل كله على ما ذكرنا

(فصل) وللمكاتب أن يبيع ويشترى باجماع من أهل العلم لان عقد الكتابة لتحصيل العتق ولا يحصل الا بآداء عوضه ولا يمكنه الاداء الا بالاكتساب والبيع والشراء من أقوى جهات الاكتساب فانه قد جاء في بعض الآثار ان تسعة أعشار الرزق في التجارة وله أن يأخذ ويعطي فيما فيه الصلاح لماله والتوفير عليه وله أن ينفق مما في يده من المال على نفسه في مأكله ومشربه وكسوته بالمعروف مما

(الثالث) أن مطلق الضرر لا يكفي في منع العتق الذي يحقق مقتضيه ما لم يكن له أصل يشهد به بالاعتبار ولم يذكر له أصلاً ثم هو ملغي بعتق المفلس والراهن وسراية العتق الى ملك الشريك فانه يعتق مع وجود الضرر بتفويت الحق اللازم فهذا أولى .

(فصل) فاما ولد ولدها فان ولد ابنها حكمه حكم امه لان ولد المكاتب لا يتبعه وأما ولد بنتها فهو كبنتها وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تسري الكتابة اليه لان السراية إنما تكون مع الاتصال وهذا ولد منفصل فلا يسري اليه بدليل ان أم اولد قبل ان يستولدها لا يسري اليه الاستيلاد وهذا الولد اتصل بامه دون جدته

ولنا ان ابنتها ثبت لها حكمها تبعاً فيجب ان يثبت لابنتها حكمها تبعاً كما ثبت لها حكم أمها ولان البنت تبعت امها فيجب ان يتبعها ولدها لان علة اتباعها لامها موجودة في ولدها ولان البنت تعلق بها حق العتق فيجب ان يسري اليه ولدها كالمكاتب وهذا الخلاف في ولد البنت التابعة لامها في الكتابة فاما المولودة قبل الكتابة فلا تدخل في الكتابة فابنتها أولى

❦ مسألة ❦ (وان اشترى زوجته صح وانفسخ نكاحها)

يجوز للمكاتب شراء امرأته وللمكاتبه شراء زوجها لان ذلك يجوز لغير المكاتب فجاز للمكاتب كشراء الاجانب وينفسخ النكاح بذلك وقال الشافعي لا ينفسخ لان المكاتب لا يملك بدليل أنه لا يجوز له الشراء ولا يعتق والده وولده اذا اشتراه فاشبهه العبد القن

لا غناء له عنه وعلى رقيقه والحيوان الذي له وله تأديب عبده وتعزيرهم اذا فعلوا ما يستحقون ذلك لانه من مصلحة ماله فملكه كالنقعة عليهم ولا يملك اقامة الحد عليهم لان هذا موضع ولاية وليس هو من أهائها وله المطالبة بالشفعة والاخذ بها لانه نوع شراء فان كان المشتري للشقة قص سيده فله أخذه منه لان له ان يشتري منه ، وان اشترى المكاتب شقة قصاً لسيد في شركة فله أخذه من المكاتب بالشفعة لانه مع سيده في باب البيع والشراء كالأجنبي ، وان وجبت للسيد على مكاتبه شفعة فادعى المكاتب ان سيده عفا عنها سمعت دعواه وان أنكره السيد كان عليه العين وإن أذن السيد لمكاتبه في البيع بالمحاباة صح منه وكان لسيد الاخذ بالشفعة لان بيعه بالمحاباة مع اذن سيده فيه صحيح ويصح اقرار المكاتب بالبيع والشراء والعيب والدين لأنه يصح تصرفه فيه بذلك ، ومن ملك شيئاً فله الاقرار به

### (مسئلة) قال (ولا يبيعه سيده درهما بدرهمين)

وجهه ان الربا يجري بين العبد وبين سيده فلم يحز ان يبيعه درهماً بدرهمين كالأجنيين وقال ابن ابي موسى لاربا بينهما لانه عبد في الاظهر من قوله ولا ربا بين العبد وسيد ولهذا جار ان يعجل لسيد ويضع عنه بعض كتابته وله وطء مكاتبته اذا شرط ولو حملت منه صارت له بذلك ام

ولنا أن المكاتب يملك ما اشتراه بدليل أنه ثبت له الشفعة على سيده ولسيد عليه ويجري الربا بينه وبينه وإنما منع تسري لتعاقب حق سيده بما في يده كما يمنع الراهن من الوطاء مع ثبوت ملكه ولذلك لم يعتق عليه ذؤود رحمه وإذا اشترى أحدهما الآخر فله التصرف فيه لانه أجنبي منه .

### (مسئلة) (وان استولد أمته فهل تصير أم ولد يمتنع عليه بيعها؟ على وجهين)

إذا استولد المكاتب أمته قبل عتقه وعجزه فانها تصير أم ولد المكاتب وليس له بيعها نص عليه أحمد لان ولدها له حرمة الحرية ولا يجوز بيعه ويعتق بعق أبيه وكذلك أمه فعلى هذا لا يجوز بيعها وتكون موقوفة مع المكاتب ان اعتق فهي أم ولده وإن رق رقت ، وقال القاضي في موضع لا تصير أم ولد بحال وله بيعها لأنها حمت بمملوك في ملك غير تام وللشافعي قولان كحديثين اوجهين

### (فصل) قال الشيخ رحمه الله (ولا يملك السيد شيئاً من كسبه ولا يبيعه درهماً بدرهمين)

لا يملك شيئاً من كسب المكاتب لانه اشترى نفسه من سيده لملك ماله وكسبه ومنافعه فلا

ولد ، ووجه قول الخرق ان السيد مع مكاتبه في باب المعاملة كالأجنبي بدليل ان لكل واحد منها الشفعة على صاحبه ولا يملك كل واحد منها التصرف فيما في يد صاحبه وانما يتعلق لسيدته حق فيما يسده لكونه بعرضية ان يعجزه فيعود اليه وهذا لا يمنع جريان الربا بينهما كالأب مع ابنه فعلى هذا القول لا يجوز التفاضل بينهما فيما يحرم التفاضل فيه بين الاجنبيين ولا النساء فيما يحرم النساء فيه بين الاجانب (فصل) فان كان لكل واحد منها على صاحبه دين مثل ان كان للسيد على المكاتب دين من الكتابة أو غيرها وللمكاتب على سيده دين وكانا نقداً من جنس واحد حالين أو مؤجلين أجلاً واحداً تقاصاً وتساقطاً لانهما اذا تساقطاً بين الاجانب فعلى السيد ومكاتبه أولى ، وإن كانا نقدين من جنسين كدراهم ودنانير فقال ابن أبي موسى لو كان له على سيده ألف درهم واسيده عليه مائة دينار فجعلها قصاصاً بها جاز بخلاف الحرين

وقال القاضي لا يجوز هذا لانه بيع دين بدين وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الدين بالدين ولانه لا يجوز بين الاجنبيين فلم يجوز بين المكاتب وسيده كسائر المحرمات وفارق العبد القن فانه باق في تصرف سيده وما في يده ملك خالص لسيدته له أخذه وتصرف فيه فعلى هذا لا يجوز مع التراضي به وعلى قول أبي موسى يجوز اذا تراضيا بذلك وتبايعاه ولا يثبت التقابض قبل تراضيهما به لانه بيع فأما ان كانا عرضين أو عرضاً ونقداً لم تجز المقاصة فيهما بغير تراضيهما بحال سواء كان القرض من

يبقى ذلك لباؤه كسائر المبيعات ويجري الربا بينه وبين سيده لانه معه في باب المعاوضة كالأجنبي وقال ابن أبي موسى لاربا بينهما لانه عبد في الاظهر من قوله ولا ربا بين العبد وسيده ولهذا جاز ان يجعل لسيدته ويضع عنه بعض كتابته وله وطء مكاتبته إذا شرط وله حملت منه صارت له بذلك أم ولد ، ووجه الاول أن السيد مع مكاتبه في باب المعاملة كالأجنبي بدليل ان لكل واحد منها الشفعة على صاحبه ولا يملك كل واحد منها التصرف فيما بيد صاحبه وانما يتعلق لسيدته حق فيما يسده لكونه بعرضية أن يعجزه فيعود اليه وهذا لا يمنع جريان الربا بينهما كالأب مع ابنه فعلى هذا القول لا يجوز التفاضل بينهما فيما يحرم التفاضل فيه بين الاجنبيين ولا النساء فيما يحرم فيه النساء بين الاجانب .

(فصل) فان كان لكل واحد منها على صاحبه دين مثل ان كان للسيد على مكاتبه دين من الكتابة أو غيرها وللمكاتب على سيده دين وكانا نقداً من جنس واحد حالين أو مؤجلين أجلاً واحداً تقاصاً وتساقطاً لانهما اذا تساقطاً بين الاجانب فعلى السيد ومكاتبه أولى وإن كانا نقداً من جنسين كدراهم ودنانير فقال ابن أبي موسى لو كان له على سيده ألف درهم ولسيده عليه مائة دينار فجعلها قصاصاً بها جاز بخلاف الحرين .

وقال القاضي لا يجوز هذا لانه بيع دين بدين وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الدين بالدين ولانه



جنس حقه او غير جنسه وان تراضيا بذلك لم يحز أيضاً لانه بيع دين بدين ، وان قبض أحدهما من الآخر حقه ثم دفعه الى الآخر عوضاً عن ماله في ذمته جاز اذا لم يكن الثابت في الذمة عن سلم فان ثبت عن سلم لم يحز أخذ عوضه قبل قبضه وفي الجملة ان حكم المكاتب مع سيده في هذا حكم الاجانب الا على قول ابن ابي موسى الذي ذكرناه والله أعلم

﴿مسئلة﴾ قول (وليس للرجل أن يطاء مكاتبته إلا أن يشترط)

الكلام في هذه المسئلة في فصلين (أحدهما) في وطئها بغير شرط وهو حرام في قول أكثر أهل العلم منهم سعيد بن المسيب والحسن والزهري ومالك والليث والثوري والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وقيل له وطؤها في الوقت الذي لا يشغلها الوطء عن السعي عما هي فيه لانها ملك يمينه فتدخل في عموم قوله تعالى (او ماملكت أيماهم)

ولنا ان الكتابة عقد ازال ملك استخدامها وملك عوض منفعة بضعها فيما اذا وطئت بشبهة فأزال حل وطئها كالبيع والآية مخصوصة بالمروجة فتتيسر عليها محل النزاع ولان الملك ههنا ضعيف لانه قد زال عن منافعتها جملة ولهذا لو وطئت بشبهة كان المهر لها وتفارق ام الولد فان ملكه باق عليها

لا يجوز بين الاجنبيين فلم يحز بين المكاتب وسيده كسائر المحرمات وفارق العبد القن فانه باق في تصرف سيده وما في يده ملك خالص لسيده أخذه والتصرف فيه فعلى هذا لا يجوز وان تراضيا به وعلى قول ابن ابي موسى يجوز اذا تراضيا بذلك وتبايعاه ولا يثبت التقاص قبل تراضيهما به لانه بيع فان كانا عرضين أو عرضاً ونقداً لم تحز المقاصة فيها بغير تراضيهما بحال سواء كان العوض من جنس حقه أو من غير جنسه وان تراضيا بذلك لم يحز أيضاً لانه بيع دين بدين وان قبض أحدهما من الآخر حقه ثم دفعه الى الآخر عوضاً عن ماله في ذمته جاز اذا لم يكن الثابت في الذمة عن سلم فان كان ثبت عن سلم لم يحز أخذ عوضه قبل قبضه وفي الجملة ان حكم المكاتب مع سيده في هذا حكم الاجانب الا على قول ابن ابي موسى الذي ذكرناه .

﴿مسئلة﴾ وان جنى عليه فعليه ارض جنايته

إذا جنى السيد على مكاتبه فلا قصاص عليه لامرين (أحدهما) أنه حر والمكاتب عبد (والثاني) أنه ملكه ولا يقتص من المالك لمملوكه ولكن يجب الارش ولا يجب الا باندمال الجرح لانه قبل الاندمال لا تؤمن سرايته الى نفسه فيسقط ارشه ومتى سرى الجرح الى نفسه انفسخت الكتابة وكان كقتله فاذا ندمل الجرح وجب له ارشه حينئذ فان كان من جنس مال الكتابة وقد حل عليه نجم تقاصا وان كان من غير جنس مال الكتابة أو كان النجم لم يحل لم يتقاصا ولكل واحد

وانما يزول بموته فأشبهت المدبرة والموصى بها وانما امتنع البيع لانها استحققت العتق بموته استحقاقا لازما لا يمكن زواله

( الفصل الثاني ) اذا شرط وطأها فله ذلك وبه قال سعيد بن المسيب وقال سائر من ذكرنا ليس له وطؤها لانه لا يملكه مع اطلاق العقد فلم يملكه بالشرط كما لو زوجها او اعتقها  
وقل الشافعي اذا شرط ذلك في عقد الكتابة فسد لانه شرط فاسد فأفسد العقد كما لو شرط عوضاً فاسداً . وقال مالك لا يفسد العقد به لانه لا يخل بركن العقد ولا شرطه فلم يفسده كالصحيح  
لنا قول النبي ﷺ « المؤمنون عند شروطهم » ولانها مملوكة له شرط نفعها فصح كشرط  
استخدامها بحقق هذا ان منعه من وطئها مع بقاء ملكه عليها ووجود مقتضي حل وطئها انما كان  
لحقها فاذا شرطه عاينها جاز كالخدمة ولانه استثنى بعض ما كان له فصيح كاشتراط الخدمة وفارق البيع  
لانه يزول ملكه عنها

( فصل ) فان وطئها مع الشرط فلا حد عليه ولا تعزير ولا مهر لانه وطئ يملكه ويباح لدفأشبهه  
وطأها قبل كتابتها وان وطئها من غير شرط فقد أساء وعليه التعزير لانه وطئ محرم ولا حد عليه في  
قول عامة الفقهاء لانعلم فيه خلافا الا عن الحسن والزهرى فانهما قالا عليه الحد لانه عقد عليها عقد  
معاوضة يحرم الوطء فأوجب الحد بوطئها كالبيع

منها مطالبة صاحبه بما يستحقه فان رضي المكاتب بتعجيل الواجب له عما لم يحل من نجومه جاز  
اذا كان من جنس مال الكتابة

﴿مسئلة﴾ وان حبسه مدة فعليه أرفق الامرين به من انظاره مثل تلك المدة أو اجرة مثله  
اذا حبسه سيده فقد أساء ولا يحتسب عليه بمدة في أحد الوجوه ( والثاني ) يحتسب عليه بمدة  
لان مال الكتابة دين مؤجل فيحتسب بمدة الحبس من الاجل كسائر الديون المؤجلة فعلى هذا  
الوجه يلزمه أجر مثله في المدة التي حبسه فيها والاول أصح لان على سيده تمكينه من التصرف  
مدة كتابته فاذا حبسه مدة وجب عليه تأخير مثل تلك المدة ليستوفي الواجب له ولان حبسه  
يقضي إلى ابطال الكتابة وتقويت مقصودها وردء الى الرق ولان عجزه عن أداء نجومه في محلها  
بسبب من سيده فلم يستحق به فسخ العقد كما لو منع البائع المشتري من أداء الثمن لم يستحق فسخ  
البيع لذلك ولو منعت المرأة زوجها من الانفاق عليها لم تستحق فسخ العقد لذلك ( والثالث ) يلزم  
سيده أرفق الامرين به من انظاره مثل تلك المدة أو اجرة مثله فيها لانه وجد سيدهما  
فكان للمكاتب أنفعهما .

﴿مسئلة﴾ ( وليس له ان يطأ مكاتبته الا ان يشترط )

وطء المكاتب من غير شرط حرام في قول اكثر اهل العلم منهم سعيد بن المسيب والحسن والزهرى

وانما انها مملوكة فلم يجب الحد بوطنها كأتمه المستأجرة والمرهونة وتخاف البيع فانه يزيل الملك والكتابة لاتزيله بدليل قوله عليه السلام « المكاتب عبد مابقي عليه درهم » وعليه مهرها لها لانه استوفى منفعتها الممنوع من استيفائها فكان عليه عوضها كمنافع بدنها

( فصل ) وان اولدها صارت ام ولده سواء وطئها بشرط او بغير شرط لانه أحبها بحر في ملكه فكانت ام ولده كغير المكاتب والولد حر لانه ولده من مملوكة ويلحقه نسبه لذلك ولانه من وطء سقط فيه الحد للشبهة فأشبه ولد المغرور ولا تلزمه قيمته لانها وضعته في ملكه

( فصل ) وليس له وطء بناتها لانها تابعة لامها موقوفة معها فلم يسح وطؤها كامها ولا يباح ذلك بالشرط لان حكم الكتابة ثبت فيها تبعاً ولم يكن وطؤها مباحا حال العقد بشرطه فان وطئها فلا حد عليه لانها ملكه ويأثم ويعزر لانه وطئ فراححر ما ولها مهر عليه حكمة حكم كسبها يكون لامها تستعين به في كتابتها لان ذلك سبب حريتها وان أحبها صارت ام ولده والولد حر لانه أحبها بحر في ملكه ويلحقه نسبه ولا تجب عليه قيمتها لان أمها لا تملكها ولا قيمة ولدها لانها وضعته في ملكه

( فصل ) وايس له وطء جارية مكاتبته ولا مكاتبه اتفاقا فان فعل أثم وعزر ولا حد عليه لشبهة الملك لانه يملك مالها وعليه مهرها لسيدتها وولده منها حر يلحقه نسبه لان الحد سقط لشبهة

ومالك والليث واشوري والشافعي وأصاب الرأي وقيل له وطؤها في الوقت الذي لا يشغلها الوطء عن السعي عما هي فيه لانها ملك يمينه فتدخل في عموم قوله تعالى ( أو ما ملكت أيمانهم )

وانما ان الكتابة عقد أزال ملك استخدامها وملك عوض منفعة بضعها فيما اذا وطئت بشبهة فأزال حل وطئها كالبيع والآية مخصوصة بالمزوجة فنقيس عليها محل النزاع ولان الملك همناضعف لانه قد زال عن منافعتها جملة ولهذا لو وطئت بشبهة كان المهر لها وتفارق أم الولد فان ملكه باق عليها وانما يزول بموته فأشبهت المدبرة والموصى بها وانما امتنع البيع لانها استحققت العتق بموته استحقاقا لازما لا يمكن زواله .

( فصل ) فان شرط وطأها فله ذلك ، وبه قال سعيد بن المسيب وقال سائر من ذكرنا ليس له وطؤها لانه لا يملكه مع اطلاق العقد فلم يملكه بالشرط كما لو زوجها او أعتقها ، رقل الشافعي إذا شرط ذلك في عقد الكتابة فسد لانه شرط ففسد العقد كما لو شرط عوضاً فاسداً وقال مالك لا يفسد العقد به لانه لا يخل بركن العقد ولا شرطه فلم يفسد كالصحيح .

وانما قول النبي ﷺ « المؤمنون عند شروطهم » ولانها مملوكة له شرط نفعها فصح كشرط استخدامها . يحقق هذا ان منعه من وطئها مع بقاء ملكه عليها ووجود مقتضي حل وطئها انما كان لحقها فاذا اشترطه عليها جاز كالخدمة ولانه استثنى بعض ما كان له فصح كاشتراط الخدمة وفارق البيع فانه يزيل ما يملكه عنها .

الملك وتصير ام ولد له وعليه قيمتها لسيدها لانه أخرجها بوطئه عن ملكه و كان عليه قيمتها لسيدته ولا تجب عليه قيمة الولد لانها وضعت في ملكه ويحتمل أن تلزمه قيمته لانه أخرجها بوطئه عن أن يكون مملوكا لسيدها فأشبهه ولد المغرور

(فصل) ولا يملك اجبار مكاتبته ولا ابنتها ولا أمتها على التزويج لانه زال ملكه بعقد الكتابة عن نفعها ونفع بضعها وعن عوضه وليس لواحدة منهما التزوج بغير اذن لان عليه ضرراً في ذلك فانه يثبت للزوج حق فيها فربما عجزت وعادت اليه على وجه لا يملك وطأها فإن تراضيا بذلك جاز لان الحق لا يخرج عنها وهو وليها وولي ابنتها وجارتها جميعاً لان الملك له فأشبهه الجارية الثمن والمهر للمكاتبه على ما ذكرنا في مهرهن اذا وطئن السيد

(مسئلة) قال (فان وطئها ولم يشترط أدب ولم يباغ به حد الزاني وكان عليه مهر مثلها)

وجملة الامران السيد اذا وطىء مكاتبته من غير شرط فقد ذكرنا انه لاحد عليه لكن ان كانا عالمين بالتحريم عزرا وان كانا جاهلين عزرا وان كان احدهما عالماً والآخر جاهلاً عزرا العالم وعزرا الجاهل ولا يخرج بالوطء عن الكتابة وقال الليث ان طأوعته فقد فسخت كتابتها وعادت قنا ولنا انه عقد لازم فلم يفسخ بالمطأوعة على الوطء كالأجارة والبيع بعد لزومه فاما المهر فانه يجب

﴿مسئلة﴾ (وان وطئها من غير أن يشترط أو وطىء أمتها أدب ولم يبلغ به الحد).

اذا وطئها من غير شرط لم يجب عليه الحد لشبهة الملك في قول عامة الفقهاء « وروي عن الحسن والزهري أنها قالوا عليه الحد لانه عتد عليها عقد معاوضة يحرم الوطء فأوجب الحد بوطئها كالبيع .

ولنا أنها مملوكته فلم يجب عليه الحد بوطئها كالرهونة والمستأجرة ويخالف البيع فانه يزيل الملك والكتابة لا تزيله بدليل قوله عليه السلام « المكاتب عبد مابقي عليه درهم » وعليه مهرها اذا وطئها بغير شرط ، لانه استوفى منفعتها الممنوع من استيفائها فأشبهه منافع بدننها فان كانا عالمين عزرا وان كانا جاهلين عزرا وان كان أحدهما عالماً والآخر جاهلاً عزرا العالم وعزرا الجاهل ولا يخرج بالوطء عن الكتابة وقال الليث ان طأوعته فقد فسخت كتابتها وعادت قنا

ولنا انه عقد لازم فلم يفسخ بالمطأوعة على الوطء كالأجارة والبيع بعد لزومه ويجب لها المهر مطأوعة كانت أو مكرهة وبه قال الحسن والثوري والحسن بن صالح والشافعي وقال قتادة يجب إذا أكرهها ولا يجب إذا طأوعته ونقله المزني عن الشافعي لان المطأوعة بذلت نفسها بغير عوض فصارت كالزانية ومنصوص الشافعي وجوبه في الحالين وانكر أصحابه ما نقله المزني وقالوا لا يعرف وقال مالك لا شيء عليه لانها مملوكة

لها أكرهها أو طاوعته وبه قال الحسن والثوري والحسن بن صالح والشافعي ، وقال قتادة يجب إذا أكرهها ولا يجب إذا طاوعته ونقله المزني عن الشافعي لأن المطاوعة بذات نفسها بغير عوض فصارت كالزانية ومنصوص الشافعي وجوبه في الحالين وأنكر أصحابه ما نقله المزني وقالوا لا يعرف وقال مالك لاشيء عليه لأنها ملكه

ولنا أنه عوض منفعتها فوجب لها كموض بدنها ولأن المكتبة في يد نفسها ومنافعها لها ولهذا لو وطئها أجنبي كان المهر لها وإنما وجب في حال المطاوعة لأن الحد يسقط عنه لشبهة الملك فوجب لها المهر كما لو وطئ امرأة بشبهة عقد مطاوعة فإن تكرر وطؤها وكان قد أدى مهر الوطاء الأول فللثاني مهر أيضاً لأن الأداء قطع حكم الوطاء الأول وإن لم يكن أدى عن الأول لم يجب إلا مهر واحد لأن هذا عن وطء الشبهة فلم يكن إلا مهر واحد كالوطء في النكاح الفاسد

(فصل) وإذا وجب لها المهر فإن كان لم يحل عليها أنجم فلها المطالبة وإن كان قد حل عليها فكان المهر من غير جنسه فلها المطالبة به أيضاً وإن كان من جنسه تقاصاً وأخذ ذو الفضل فضله

❦ مسألة ❦ قال ( فإن علنت منه فهي مخيرة بين العجز وأكون أم ولد وبين المضي على كتابتها فإن أدت عتقت وإن عجزت عتقت بموته وإن مات قبل عجزها انعتقت لأنها من أمهات الأولاد ويستقط عنها ما بقي من كتابتها وما في يدها لورثة سيدها )

ولنا أنه عوض منفعتها فوجب لها كموض بدنها ولأن المكتبة في يد نفسها ومنافعها لها ولهذا لو وطئها أجنبي كان المهر لها وإنما وجب في حال المطاوعة لأن الحد سقط عنه للشبهة فوجب لها المهر كما لو وطئ امرأة بشبهة عقد مطاوعة، فإن تكرر وطؤها وكان قد أدى مهر الوطاء الأول فللثاني مهر أيضاً لأن الأداء قطع حكم الوطاء وإن لم يكن أدى عن الأول لم يجب إلا مهر واحد لأن هذا عن وطء الشبهة فلم يجب إلا مهر واحد كالوطء في النكاح الفاسد

(فصل) فأما إن وطئها مع الشرط فلا حد عليه ولا مهر ولا تعزير لأنه وطء يملكه ويباح له فأشبه وطأها قبل كتابتها ، وإذا وجب لها المهر بالوطء فإن لم يحل عليها أنجم فلها المطالبة وإن كان قد حل عليها وكان المهر من غير جنسه فلها المطالبة أيضاً به وإن كان من جنسه تقاصاً وأخذ ذو الفضل فضله .

❦ مسألة ❦ ( فإن أولدها صارت أم ولد له سواء وطئها بشرط أو بغير شرط )  
لأنه أحبلها بحر في ملكه فكانت أم ولد كغير المكتبة والولد حر لأنه ولده من مملوكته ويلحقه نسبه لذلك ولأنه من وطء سقط فيه الحد للشبهة فأشبه ولد المغرور ولا تلزمه قيمته لأنها وضعت في ملكه



وجعلته ان السيد إذا استولد مكاتبته فالولد حر لانه من مملوكته ونسبه لاحق به ولا تجب قيمته لذلك وتصير ام ولده لذلك ولا تبطل كتابتها لانه عقد لازم من جهة سيدها ، وقد اجتمع لها سببان يقتضيان العتق أيهما سبق صاحبه ثبت حكمه . هذا قول الزهري ومالك والثوري والليث والشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر ، وقال الحكم تبطل كتابتها لأنها سبب للعتق فتبطل بالاستيلاد كالنديير

وانما انها عقد معاوضة فلا تبطل بالوطء كالبيع ولانها سبب للعتق لا يملك السيد الرجوع عنه فلم تبطل بذلك كالتعايق بصفة وما ذكره يبيطل بالتعليق بالصفة وتقارق الكتابة التدبير من وجوه (احدها) ان حكم التدبير والاستيلاد واحد وهو العتق عقيب الموت والاستيلاد أقوى لانه يمتد من رأس المال ولا سبيل الى إبطاله بحال فاستغني به عن التدبير والكتابة سبب يتعجل بها العتق بالاداء ويكون مافضل من كسبها لها ويملك بها منافعتها وكسبها وتخرج عن تصرف سيدها وهذا لا يحصل بالاستيلاد فيجب ان تبقى ابقاء فئدتها ( الثاني ) ان الكتابة أقوى من التدبير للزومها وكونها لا تبطل بالرجوع عنها ولا يبيع المكاتب ولا هبته

( الثالث ) ان التدبير تبرع والكتابة عقد معاوضة لازم فاذا ثبت هذا فانه يجتمع لها سببان كل واحد منهما يقتضي الحرية فأيهما تم قبل صاحبه ثبتت الحرية به كما لو انفرد لان انضمام احدهما

( فصل ) وليس له وطء بنت مكاتبته لأنها تابعة لها موقوفة معها فلم يبيع وطؤها كأماها ولا يباح ذلك بالشرط لان حكم الكتابة ثبت فيها تبعاً ولم يكن وطؤها مباحا حل العقد فيشترط فان وطئها فلا حد عليه وإنما يعزر لانه وطئ وطئاً محرماً ولها المهر حكمه حكم كسبها يكون لامها تسعتين به في كتابتها لان ذلك سبب حريتها فان احبها صارت أم ولده والولد حر لانه احبها بحر في ملكه ويلحقه نسبه ولا تجب عليه قيمتها لان امها لا تملكها ولا قيمة ولدها لانها وضعت في ملكه

( فصل ) وليس له وطء جارية مكاتبه ولا مكاتبته اتفاقاً فان فعل اثم وعزر ولا حد عليه لشبهة المالك لانه يملك مالها وعليه مهرها لسيدها وولده منها حر يلحقه نسبه لان الحد سقط لشبهة المالك وتصير أم ولده وعليه قيمتها لسيدها لانه أخرجها بوطئه عن ملكه ولا تجب عليه قيمة الولد لانها وضعت في ملكه ويحتمل أن تلزمه قيمته لانه أخرجها بوطئه عن أن يكون مملوكا لسيدها فأشبه ولد المغرور

( فصل ) ولا يملك السيد اجبار مكاتبته ولا ابنتها ولا امها على التزويج لانه زال ملكه بعقد الكتابة عن نفعها ونفع بعضها وعن عوضه وايس لواحدة منهن التزويج بغير إذنه لان عليه ضرراً في ذلك فانه يثبت حقاً للزوج فيها فرما عجزت وعادت اليه على وجه لا يملك وطأها فان تراضيا بذلك ( المغني والشرح الكبير ) ( ٥٠ ) ( الجزء الثاني عشر )

الى الآخر مع كونه لا ينافيه لا يمنع ثبوت حكمه فان أدت عتقت بالكتابة وما فضل من كسبها فهو لها لان المعتق بالكتابة له ما فضل من نجومه وان عجزت وردت في الرق بطل حكم الكتابة وبقي لها حكم الاستيلاء منفرداً كما لو لم تكن مكاتبه وله وطؤها وتزويجها وإجارتها وتعتق بموته وما في يدها لورثة سيدها وإذا مات سيدها قبل عجزها انعتقت لانها ام ولد وتسقط الكتابة لان الحرية حصلت فسقط العوض المبذول في تحصيلها كما لو باشرها سيدها بالعتق وما في يدها لورثة سيدها في قول الخرقي وأبي الخطاب لانها عتقت بحكم الاستيلاء وبطل حكم الكتابة فأشبهت غير المكاتبه وقال القاضي في المجرى وابن عقيل في كتابه ما فضل في يدها لها وهو قول الشافعي لان العتق إذا وقع في الكتابة لا يبطل حكمها كالإبراء من نجوم الكتابة ولان ملكها كان ثابتاً على ما في يدها ولم يحدث الا ما يزيل حق سيدها عنها فيقتضي زوال حقه عما في يدها وتقرير ملكها وخلوصه لها كما يقتضي ذلك في نفسها وهذا أصح والله أعلم (فصل) وان أعتقها سيدها عتقت وسقطت كتابتها وما في يدها لها في قول القاضي ومن وافقه فاما على قول الخرقي ومن وافقه فقياسه ان يكون لسيدها كما لو عتقت بالاستيلاء ويحتمل ان يكون لها على قولهم أيضاً لان السيد اعتقها برضاه فيكون رضا منه باعطائها ما لها بخلاف العتق بالاستيلاء فانه

جاز لان الحق لا يخرج عنهما وهو وليها وولي ابنتها وجارتها جميعاً لان الملك له فأشبهه الجارية القن والمهر للمكاتبه على ما ذكرنا في مهرهن اذا وطئن السيد  
 ﴿مسئله﴾ (فان أدت عتقت وان مات سيدها قبل أدائها عتقت وسقط ما بقي من كتابتها وما في يدها لها إلا ان يكون بعد عجزها وقال أصحابنا هو لورثة سيدها وكذلك الحكم فيما اذا اعتق المكاتب سيده)

قد ذكرنا أن السيد اذا استولد مكاتبته صارت أم ولد له والولد حر ونسبه لاحق به ولا تبطل كتابتها بذلك لانها عقد لازم من جهة سيدها وقد اجتمع لها سببان يقتضيان العتق أيها سبق صاحبه ثبت حكمه هذا قول الزهري ومالك والليث والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر وقال الحاكم تبطل كتابتها لانها سبب للعتق فتبطل بالاستيلاء كالتيدير ولنا أنها عتد معاوضة فلا تبطل بالوطء كالبيع ولانها سبب للعتق لا يملك السيد الرجوع عنه فلم يبطل بذلك كالتعليق بصفة وما ذكره يبطل بالتعليق بالصفة وتنفار الكتابة التديير من وجوه (أحدها) أن حكم التديير والاستيلاء واحد وهو العتق عقيب الموت والاستيلاء أقوى لانه يعتبر من رأس المال ولا سبيل إلى إبطائه بحال فاستغني به عن التديير والكتابة سبب يتعجل به العتق بالأداء ويكون ما فضل من كسبها لها وتملك بها منافعتها وكسبها وتخرج عن تصرف سيدها وهذا لا يحصل بالاستيلاء فيجب أن تبقى لبقاء فائدتها

حصل بغير رضا الورثة واختيارهم ولأنه لو كان مال المكاتب يصير للسيد باعتاقه لتمكن السيد من أخذ مال المكاتب متى شاء فحق كان له غرض في أخذ ماله أما لكثرة وفضله عن نجوم كتابته وإما لغرض له في بعض اعيان ماله اعتقه وأخذ ماله وهذا ضرر على المكاتب لم يرد الشرع به ولا يقتضيه عقد الكتابة فوجب ان لا يشرع

(فصل) وان أتت بولد من غير سيدها بعد استيلادها فله حكمها في العتق بكل واحد من السببين أيهما سبق عتق به كإلام سواء لأنه بائع لها فيثبت له ما ثبت لها وان ماتت المكاتبه بقي للولد سبب الاستيلاء وحده وان اختلفا في ولدها قتالت ولده بعد كتابتي أو بعد ولادتي وقل السيد بل قبله فقال أبو بكر انقول قول السيد مع يمينه

وهذا قول الشافعي لأن الأصل كون الامة وولدها رقيقا سيدهما التصرف فيهما وهي تدعي ما يمنع التصرف وان زوج مكاتبه أمته ثم باعها منه واختلفا في ولدها فقال السيد هولي لأنها ولدت قبل بيعها لك وقال المكاتب بل بعده فالتول قول المكاتب لأنها اختلفا في ملكه ويد المكاتب عليه فكان انقول قول صاحب اليد مع يمينه كسائر الاموال ويفارق ولد المكاتبه لأنها لا تدعي ملكه (فصل) إذا كانت الامة بين شريكين فكتابها ثم ووطئها أحدهما أدب فوق أدب الواطئ لمكاتبته انما اصة لان الوطء هنا حرم من وجهين الشركة والكتابة فهو أكد واثم اعظم وأدبه أكثر

(اثنى) ان الكتابة أقوى من التدبير المزومها وكونها لا تبطل بالرجوع عنها ولا يبيع المكاتب ولا هبته

(اثالث) ان التدبير تبرع والكتابة عقد معاوضة لازم . اذا ثبت هذا فإنه يجتمع لها سببان كل واحد منهما يقتضي الحرية فأبها تم قبل صاحبه ثبتت الحرية به كما لو انفرد لان انضمام أحدهما الى الآخر مع كونه لا ينافيه لا يمنع ثبوت حكمه فان ادت عتقت بالكتابة وما فضل من كسبها فهو لها لان المعتق بالكتابة له مافضل من نجومه وإن عجزت وردت في الرق بطل حكم الكتابة وبقي لها حكم الاستيلاء منفردا كما لو لم تكن مكاتبه وله وطؤها وتزويجها واجارتها وتعتق بموته وما في يدها لورثة سيدها فان مات سيدها قبل عجزها عتقت بانها ام ولد وسقطت الكتابة لان الحرية حصلت فسقط العوض المبذول في تحصيلها كما لو باشرها سيدها بالعتق وما في يدها لورثة سيدها في قول الحرقي وأبي الخطاب لأنها عتقت بحكم الاستيلاء فبطل حكم الكتابة فاشبهت غير المكاتبه وقال القاضي في المجرد وابن عقيل في الفصول مافضل في يدها لها وهو قول الشافعي لان العتق اذا وقع في الكتابة لا يبطل حكمها كالإبراء من مال الكتابة ولان ملكها كان ثابتا على ما في يدها ولم يحدث الا ما يزيل حق سيدها عنها فيقتضي زوال حقه عما في يدها وتقرير ملكها وخلوصه لها كما اقتضى ذلك في نفسها وهذا أصح

وعليه مهر مثلها على ما أسلفناه فيما إذا كان السيد واحداً فإن لم يكن حل نجم قبضت المهر فإذا حل نجمها سلمته اليها وإن حل نجمها وهو من جنس مال الكتابة وكان في يدها بقدره دفعته الى الذي لم يطأها واحتسبت على الواطئ بالمهر وإن لم يكن في يدها شيء وكان بقدر نجمها أو دونه أخذت من الواطئ نصفه وسلمته إلى الآخر وإن لم يكن من جنس مال الكتابة فاتفقا على أخذه عوضاً عن مال الكتابة فالحكم فيه كما لو كان من جنسها وإن لم يتفقا قبضته ودفعته مما عليها من مال الكتابة من عوضه أو غيره وإن عجزت فسخطا الكتابة وكان في يدها بقدر المهر أخذه الذي لم يطأ وسقط المهر من ذمة الواطئ وإن لم يكن في يدها شيء كان للذي لم يطأ أن يرجع على الواطئ بنصفه لأنه وطئ جارية مشتركة بينهما فإن حبلت منه صارت أم ولد له وعليه نصف قيمتها لشريكه مع نصف المهر الواجب لها موسراً كان أو معسراً إلا أنه إن كان موسراً أداه في الحال ، وإن كان معسراً فهو في ذمته هذا ظاهر كلام الخرقى ذكر مثل هذا في باب العتق فعلى هذا تصير أم ولد للواطئ ومكاتبته له كأنه اشتراها وتكون مبقاة على ما بقي من كتابتها وتعتبر قيمتها بما تساوي مكاتبته مبقاة على ما بقي عليها من كتابتها واختار القاضي أنه إن كان معسراً لم يسر الاحبال لأنه بمنزلة الاعتاق بالقول يعتبر اليسار في سرائته ونصيب الواطئ قد ثبت له حكم الاستيلاء وحكم الكتابة ونصيب شريكه لم يثبت له إلا حكم الكتابة

﴿مسئلة﴾ ( وكذلك الحكم فيما إذا اعتق المكاتب سيده يكون كسبه له في قول القاضي ومن وافقه ) وعلى قياس قول الخرقى ومن وافقه يكون لسيدة كما لو عتقت الامة المكاتبه ويحتمل ان يكون لسيدها ايضاً على قول الخرقى ومن وافقه لان السيد اعتقه برضاه فيكون رضا منه باعطائه ماله بخلاف العتق بالاستيلاء فانه حصل بغير رضا الورثة واختيارهم ولانه لو كان مال المكاتب يصير الى السيد اعتاقه لتمكن السيد من أخذ مال المكاتب متى شاء فحق كان له غرض في اخذ ماله اما لكونه يفضل عن نجوم الكتابة واما الغرض له في بعض اعيان ماله او لكونه يتعجله قبل ان تحل نجوم الكتابة أعتق واخذ ماله وهذا ضرر على المكاتب لم يرد الشرع به ولا يقتضيه عقد الكتابة فوجب ان لا يشرع (فصل) وان أتت المكاتبه بولد من غير سيدها بعد استيلائها فله حكمها بالعتق بكل واحد من السبعين أيها سبق عتق به كلام سواء لانه تابع لها فيثبت له ما ثبت لها وان ماتت المكاتبه بقي للولد سبب الاستيلاء وحده فان اختلفا في ولدها فقالت ولدته بعد كتابتي أو بعد ولادتي وقال السيد بل قبله فقال أبو بكر القول قول السيد مع يمينه وهذا قول الشافعي لان الاصل كون الامة وولدها رقيقاً لسيدها له التصرف فيها وهو يدعي ما يمنع التصرف ثم ، وان زوج مكاتبته أمته ثم باعها منه واختلفا في ولدها فقال السيد هو لي لأنها ولدته قبل بيعها لك وقال المكاتب بل بعده فالتقول قول المكاتب لانهما اختلفا في ملكه ويد المكاتبه عليه فكان القول قول صاحب اليد مع يمينه كسائر الاموال ويفارق ولد المكاتب لانها لا تدعي ملكه

فان أدت اليهما عتقت وبطل حكم الاستيلاء وان عجزت وفسخا الكتابة ثبت لنصفها حكم الاستيلاء ونصفها قن لا يقوم على الوارث وان كان موسراً لانه ليس بعتق ، وإن مات الواطئ قبل عجزها عتق نصيبه وسقط حكم الكتابة فيه وكان الباقي مكاتباً وان كان الواطئ موسراً فقد ثبت لنصفها حكم الاستيلاء ونصفها الآخر موقوف فان أدت اليهما عتقت كلها وولاؤها لها ، وان عجزت وفسخا الكتابة قومناها حينئذ على الواطئ فيدفع إلى شريكه قيمة نصيبه وتصير جميعها أم ولد له فان مات عتقت عليه وكان ولاؤها له وهذا مذهب الشافعي وله قول آخر انها تقوم على الموسر وتبطل الكتابة في نصف الشريك وتصير جميعها أم ولد ونصفها مكاتباً للواطئ فان أدت نصيبه اليه عتقت وسرى إلى الباقي لانه ملكه وعتق جميعها ، وان عجزت ففسخ الكتابة كانت أم ولد له خاصة فاذا مات عتقت كلها

ولنا ان بعضها أم ولد فكان جميعها كذلك كما لو كان الشريك موسراً يحتمل هذا أن الولد حاصل من جميعها وهو كله من الواطئ ونسبه لاحق به فيجب أن يثبت ذلك لجميعها ويفارق الاعتاق فانه أضعف على ما بينا من قبل

ولنا على ان الكتابة لا تبطل بالتقويم انها عقد لازم فلا تبطل مع بقائها بفعل صدر منه كما لو استولدها وهي في ملكه وكما لو لم يحمل منه فاما الولد فانه حر لانه من وطء فيه شبهة ونسبه لاحق به كذلك ولا يلزمه قيده لانها وضعت في ملكه

( فصل ) وان كاتب اثنان جاريتهما ثم وطئها أحدهما أدب فوق أدب الواطئ المكاتب الخالصة له لان الوطء ههنا حرم من وجهين الشركة والكتابة فهو آكد وأتم أعظم وعليه لها مهر مثلها على ما سلفناه فيما اذا كان السيد واحداً فان لم يكن حل نجم قبضت المهر فاذا حل نجمها سلمته اليهما وان حل نجمها وهو من جنس مال الكتابة وكان في يدها بقدره دفعته إلى الذي لم يطأها واحتسب على الواطئ بالمهر وان لم يكن في يدها شيء وكان بقدر نجمها أو دونه أخذت من الواطئ نصفه وسلمته إلى الآخر وان لم يكن من جنس مال الكتابة فاتفقا على أخذه عوضاً عن مال الكتابة فالحكم فيه كما لو كان من جنسها وان لم يتفقا قبضت ودفعت ما عليها من مال الكتابة من عوضه أو غيره وان عجزت ففسخا الكتابة وكان في يدها بقدر المهر أخذه الذي لم يطأ وسقط المهر من ذمة الواطئ وان لم يكن في يدها شيء كان الذي لم يطأ ان يرجع على الواطئ بنصفه لانه وطئ جارية مشتركة بينهما فان حبلى منه صارت أم ولد له وعليه نصف قيمتها لشريكه مع نصف المهر الواجب لها موسراً كان أو معسراً فان كان موسراً اداه في الحال وان كان معسراً فهو في ذمته هذا ظاهر كلام الخرقى فعلى هذا تصير أم ولد للواطئ ومكاتبه له كأنه اشتراها وتكون مبقاة على ما بقي من كتابتها وتعتبر قيمتها مكاتبه مبقاة على ما بقي من كتابتها واختار القاضي أنه ان كان معسراً لم يسر الاحبال لانه بمنزلة



وروي عن أحمد في هذا روايتان (إحداهما) لا تجب قيمته لأن نصيب شريكه انتقل إليه من حين العلوق وفي تلك الحال لم تكن له قيمة فلم يضمه (والثانية) عليه نصف قيمته لأنه كان من سبيل هذا النصف أن يكون مملوكاً لشريكه فقد تلف رقه عليه فكان عليه نصف قيمته، وقال القاضي هذه الرواية أصح على المذهب وذکر هاتين الروايتين أبو بكر واختار أنها أن وضعته بعد التقويم فلا شيء على الواطيء، وإن وضعته قبل التقويم غرم نصف قيمته فإن ادعى الواطيء الاستبراء وأتت بالولد لأكثر من ستة أشهر من حين الاستبراء لم يلحق به ولم تصر أم ولد وكان حكم ولدها حكماً، وإن أتت به لأقل من ستة أشهر من حين الاستبراء لحق به كي لو كان قبل الاستبراء لانا تميذاً أنها كانت حاملاً وقت الاستبراء فلم يكن ذلك استبراء

(فصل) وإن وطأها جميعاً فقد وجب لها على كل واحد منهما مهر مثلها فإن كانت في الحالين على صفة واحدة فهما سواء في الواجب عليهما وإن كانت بكرة حين وطأها الأول فعليه مهر بكر وعلى الآخر مهر ثيب فإن كان نجمها لم يحل فلهما مطالبة بالهرين وإن كان النجم قد حل وهو من جنس المهر تقاضا على ما ذكرنا في المقاصة فإن أدت اليهما عتقت وكان لهما المطالبة بالهرين وإن عجزت عن نفسها وفسخا الكتابة بعد قبضها المهرين لم يملك أحدهما مطالبة الآخر بشيء لأنها قبضتهما وهي مستحقة لذلك فإن كانا في يدها قسماهما وإن تلفا أو بعضهما فلا شيء لهما لأن السيد لا يثبت له دين على مملوكه وإن كان الفسخ قبل قبض في يدها قسماهما وإن تلفا أو بعضهما فلا شيء لهما لأن السيد لا يثبت له دين على مملوكه وإن كان الفسخ قبل قبض

لا اعتاق بالقول يعتبر اليسار في سرايته ونصيب الواطيء قد ثبت له حكم الاستيلاد وحكم الكتابة ونصيب شريكه لم يثبت له إلا حكم الكتابة فإن أدت اليها عتقت وبطل حكم الاستيلاد ونصفها قن لا يقوم على الوارث، إن كان موسراً لأنه ليس بعرق وإن مات الواطيء قبل عجزها عتق نصيبه وسقط حكم الكتابة فيه وكان الباقي مكاتباً وإن كان الواطيء موسراً فقد ثبت لنصفها حكم الاستيلاد ونصفها الآخر موقوف فإن أدت اليها عتقت كلها ولاؤها لها وإن عجزت وفسخت الكتابة قومناها حيثئذ على الواطيء في دفع إلى شريكه قيمة نصيبه ويصير جميعها أم ولد له فإن مات التقت عليه وكان ولاؤها له وهذا مذهب الشافعي وله قول آخر أنها تقوم على الموسر وتبطل عسكاتبه في نصف الشريك ويصير جميعها أم ولد ونصفها مكاتباً للواطيء فإن أدت نصيبه اليه عتقت وسرى إلى الباقي لأنه ملكه وعرق جميعها وإن عجزت ففسخت الكتابة كانت أم ولد له خاصة فإذا مات عتقت كلها

ولنا إن بعضها أم ولد فكان جميعها كذلك كما لو كان الشريك موسراً يحقق هذا إن الولد حاصل من جميعها وهو كله من الواطيء ونسبه لاحق به فينبغي أن يثبت ذلك لجميعها ويفارق الاعتاق فإنه أضعف على ما بينا من قبل

ولنا على أن الكتابة لا تبطل بالتقويم أنها عقد لازم فلا تبطل مع بقائها بفعل صدر منه كما لو

المهرين وهما سواء سقط عن كل واحد ماعليه وان كان أحدهما أكثر من الآخر تقاص منها بقدر أقلها على الآخر بنصف الزيادة وان قبضت البعض من أحدهما دون الآخر رجع المقبوض منه على الآخر بنصف ماعليه وان قبضت البعض من أحدهما دون الآخر او قبضت من أحدهما أكثر من الآخر رجع من قبض منه إلا أكثر على الآخر بنصف الزيادة التي أداها وان أفضاها أحدهما بوطئه فعليه لها ثلث قيمتها لان الأفضاء في الحرة يوجب ثلث ديتها فوجب في الامة ثلث قيمتها مع المهر (فصل) ويحتمل أن يلزمه في الأفضاء قدر نقصها، وقال القاضي تلزمه قيمتها وهو مذهب الشافعي والخلاف في ذلك فرع على الواجب في أفضاء الحرة وقد ذكرناه فان فسخت الكتابة رجع من لم يفضها على الآخر بنصف قيمة الأفضاء على الخلاف الذي ذكرناه، وان ادعى كل واحد منهما على الآخر انه الذي أفضاها او وطئها حلف كل واحد منهما وبرى، وان نكل أحدهما قضي عليه وان كان الخلاف في ذلك قبل عجزها فادعت على أحدهما فاقول قوله مع يمينه وان ادعت على أحدهما غير معين لم تسمع الدعوى

(فصل) فان أودها كل واحد منهما واتفقا على السابق منها فعلى قول الخري تصير أم ولده ورده حر لاحق النسب به والخلاف في ذلك كخلاف فيما إذا انفرد بإيلادها سواء واما الثاني فعلى قول الخري قد وطئ أم ولد غيره بشبهة وأولدها فلا تصير أم ولد له لانها

استولدها وهي في ملكه أو كما لو لم تحبل منه وأما الولد فهو حر لانه من وطئ فيه شبهة ونسبه لاحق به لذلك ولا تلزمه قيمته لانها وضعته في ملكه وروي عن أحمد في هذا روايتان (إحداهما) لا تجب قيمته لان نصيب شريكه انتقل اليه من حين العلق وفي تلك الحال لم تكن له قيمة فلم يضمه (والثانية) عليه نصف قيمته لانه كان من سبيل هذا النصف ان يكون مملوكا لشريكه فقد أتلف رقه عليه فكان عليه نصف قيمته قال القاضي هذه الرواية أصح في المذهب وذكرها تين الروايتين أبو بكر وذكر أنها ان وضعته بعد التزويج فلا شيء على الواطئ وان وضعته قبل التزويج غرم نصف قيمته فان ادعى الواطئ لها الاستبراء فانت بالولد لا أكثر من ستة أشهر من حين الاستبراء لم يلحق به ولم تصر أم ولد وكان حكم ولدها حكمها وان أتت به لاقل من ستة أشهر من حين الاستبراء لحق به كما لو كان قبل الاستبراء لانا تبينا أنها كانت حاملا وقت الاستبراء فلم يكن ذلك استبراء

﴿مسئلة﴾ (وان وطئها جميعاً فقد وجب لها على كل واحد منهما مهر مثلها)

فان كانت في الحائض على صفة واحدة فها سواء في الواجب عليهما وان كانت بكرًا حين وطئها الاول فعليه مهر بكر وعلى الآخر مهر ثيب فان كان نكحها لم يحل فاما مطالبتهما بالمهرين وان كان قد حل وهو من جنس المهر تقاصا على ما ذكرنا في المقاصة فان أدت اليهما عتقت وكان لهما المطالبة بالمهرين وان عجزت نفسها وفسخا الكتابة بعد قبضها المهرين وكانا سواء لم يملك أحدهما

٤٠٠ - حكم مالو أولدها كل واحد منهما وانفق على السابق منهما (المغني والشرح الكبير)

مملوكة غيره فاشبهه مالو باعها ثم أولدها وعليه مهرها لها لان الكتابة لم تبطل والولد حر لانه من وطء شبهة وعليه قيمته الاول لانه فوت رقه عليه فكان من سبيله أن يكون رقيقاً له حكمه حكم أمه فتلزمه قيمته على هذه الصفة وقد ذكرنا في وجوب نصف قيمة الاول خلافاً فان قلنا بوجودها تقاصاً بما لكل واحد منهما على صاحبه في القدر الذي تساوى فيه ويرجع ذو الفضل بفضلها وتعتبر القيمة يوم الولادة لانها اول حال أمكن التقويم فيها وذكر القاضي في هذه المسئلة أربعة أحوال

(أحدها) ان يكونا موسرين فالحكم على ما ذكرنا إلا انه جعل المهر الواجب على الثاني للاول وهذا مذهب الشافعي ولا يصح لان الكتابة لا تبطل بالاستيلاد ومهر المكاتبة لها دون سيدها ولان سيدها لو وطئها لوجب عليه المهر لها فلان لا يملك المهر الواجب على غيره اولى ، ولأنه عوض نفعها فكان لها كأجرتها

(الثاني) ان يكون الاول موسراً والثاني معسراً فيكون كالحال الذي قبله سواء قال القاضي: الا ان ولده يكون مملوكاً لاعساره بقيمته وهذا غير صحيح لان الولد لا يرق لاعسار والده بدليل ولد المغرور من أمة والوطء بشبهة وكل موضع حكمنا بحرية الولد لا يخلت بالاعسار واليسار وإنما يعتبر اليسار في سرية العتق وليس عتق هذا بطريق السرية إنما هو لاجل الشبهة في الوطء فلا وجه لاعتبار اليسار فيه والصحيح انه حر وتجب قيمته في ذمة أبيه

مطالبة الآخر بشيء لانها قبضتهما وهي مستحقة لذلك فان كانا في يدها اقتسماهما وان تلفا أو بعضهما فلا شيء لهما لان السيد لا يثبت له دين على مملوكه وان كان الفسخ قبل قبض المهرين وهما سواء سقط عن كل واحد ما عليه وان كان أحدهما أقل من الآخر تقاصاً منهما بقدر أقلهما ويرجع من عليه أقلهما على الآخر بنصف الزيادة وان قبضت من أحدهما دون الآخر رجع المقبوض منه على الآخر بنصف ما عليه وان قبضت البعض من أحدهما دون الآخر أو قبضت من أحدهما أكثر من الآخر رجع من قبض منه الاكثر على الآخر بنصف الزيادة التي اداها فان افضاها أحدهما بوطئه فعليه لها ثلث قيمتها لان الافضاء في الحرة يوجب ثلث ديته فيوجب في الأمة ثلث قيمتها وهو مذهب الشافعي وهذا الخلاف مبني على الواجب في افضاء الحرة وسنذكره ان شاء الله تعالى فان فسخت الكتابة رجع من لم يفضها على الآخر بنصف قيمة الافضاء على الخلاف المذكور فان ادعى كل واحد منهما على الآخر انه الذي افضاها أو وطئها حلف كل واحد منهما وبرى وان نكل أحدهما قضى عليه وان كان الخلاف قبل عجزها فادعت على أحدهما فالقول قوله مع يمينه وان ادعت على أحدهما غير معين لم تسمع الدعوى

﴿مسئلة﴾ (وان ولدت من أحدهما صارت أم ولد له) ويفرم لشريكه نصف قيمتها وهل يفرم نصف قيمة ولدها ؟ على روايتين

(المغني والشرح الكبير) حكم مالو اولدها كل واحد منها واتفقا على السابق منهما ٤٠١

(الحال الثالث) ان يكونا معسرين فانها تصير ام ولد لها جميعاً نصفها ام ولد للاول ونصفها ام ولد للثاني قال وعلى كل واحد منها نصف مهرها لصاحبه وفي ولد كل واحد منها وجهان (أحدهما) أنه يكون كله حراً وفي ذمة أبيه نصف قيمته لشريكه

(والثاني) نصه حر وباقيه عبد لشريكه إلا أن نصف ولد الاول عبد قن لانه تابع للنصف الباقي من الام، وأما النصف الباقي من ولد الثاني فخكه حكم أمه لانه ولد منها بعد ان ثبت لنصفها حكم الاستيلاد للاول فكان نصفه الرقيق تابعاً لها في ذلك ولعل القاضي أراد ما اذا عجزت وفسخت الكتابة، فأما اذا كانت باقية على الكتابة فان لها المهر كاملاً على كل واحد منها واذا حكم برق نصف ولدها وجب ان يكون له حكمها في الكتابة لان ولد المكاتبه يكون تابعاً لها

(الحال الرابع) ان يكون الاول معسراً والثاني موسراً فخكه حكم الثالث سواء إلا أن ولد الثاني حر لان الحرية ثبتت لنصفه بفعل أبيه وهو موسر فسرى إلى جميعه وعليه نصف قيمته لشريكه ولم تقوم عليه الام لان نصفها ام ولد للاول ولو صح هذا لوجب ان لا يقوم عليه نصف الولد لان حكمه حكم أمه في هذا فاذا منع حكم الاستيلاد السراية في الام منعه فيما هو تابع لها ومذهب الشافعي في هذه المسئلة قريب مما ذكر القاضي

وقد ذكرنا ذلك والخلاف فيه فيما إذا وطئها احدهما

﴿مسئلة﴾ (وان اتت بولد والحق بهما صارت ام ولد لها يعتق نصفها بموت احدهما وباقيها بموت الآخر كالوكان سيدها واحداً واستولدها فانها تعتق بموته وعند القاضي لا يسري استيلاد احدهما إلى نصيب شريكه)

لانه انعقد له سبب استحقاته للولاء على نصيبه بالكتابة فلم يحز ابطاله بالسراية الا ان يعجز فينظر حينئذ فان كان موسراً قوم عليه نصيب شريكه وإلا فلا وقد ذكرنا قول القاضي واجبنا عنه فيما سبق (فصل) فاما ان اولدها كل واحد منهما واتفقا على السابق منهما فعلى قول الخرقي تصير ام ولد له ووالده حر يلحقه نسبه والخلاف في ذلك كالخلاف فيما اذا انفرد بايلادها سواء، وأما الثاني فقد وطئ ام ولد غيره بشبهة واولدها فلا تصير ام ولد له لانها مملوكة غيره فاشبه ما لو باعها ثم اولدها وعليه مهرها لها لان الكتابة لم تبطل والولد حر لانه من وطئ شبهة وعليه قيمته للاول لانه فوت رقه عليه وكان من سبيله ان يكون رقيقاً له حكمه حكم امه فتلزمه قيمته على هذه الصفة وقد ذكرنا في وجوب نصف قيمة الاول خلافاً فان قلنا بوجودها تقاصاً بمالو احد منهما على صاحبه في القدر الذي تساوى فيه ويرجع ذو الفضل بفضله وتعتبر القيمة يوم الولادة لانها اول حال امكن التقويم فيها وذكر القاضي في المسئلة اربعة احوال

(فصل) وإن اختلفا في السابق منها فادعى كل واحد منهما أنه السابق فعلى قولنا المهر على كل واحد منهما وكل واحد منهما يقر لصاحبه بنصف قيمة الجارية لأنه يقول صارت أم ولد لي باحبالي إياها ووجب لشريكي علي نصف قيمتها ولي عليه قيمة ولده لأنه يقول أولدتها بعد أن صارت أم ولد لي وهل يكون مقرراً له بنصف قيمة ولده؟ على وجهين سبق ذكرهما فعلى هذا أن استوى ما يدعيه وما يقر به تقاصاً وتساقطاً ولا يمين لو أحد منهما على صاحبه لأنه يقول لي عليك مثل مالك علي والجنس واحد فتساقطاً وإن زاد ما يقر به فلا شيء عليه لأن خصمه يكذبه في إقراره، وإن زاد ما يدعيه فله اليمين على صاحبه في الزيادة، ويثبت الامة حكم العتق في نصيب كل واحد منهما بموته لا قراره بذلك ولا يقبل قوله على شريكه في اعتاق نصيبه

وقال أبو بكر في الامة قولان (أحدهما) يقرع بينهما فتكون أم ولد لمن تقع القرعة له (والثاني) تكون أم ولد لها ولا يطؤها واحد منهما قال وبالأول أقول، وأما القاضي فاختار أنهما إن كانا موسرين فكل واحد منهما يدعي المهر على صاحبه ويقر له بنصفه وهذا مذهب الشافعي لأن المهر عندهم لسيدتها دونها ولا يعتق شيء منها بموت الأول لاحتمال أن تكون أم ولد للآخر، وأما إذا مات الآخر عتقت لأن سيدتها قد ماتت يقيناً وإن كانا معسرين فكل واحد منهما مقر بأن نصفها أم ولده ويصدق الآخر لأن الاستيلاء لا يسري مع الأعسار وكل واحد منهما يقر لصاحبه بنصف المهر والآخر يصدق

(أحدها) إن يكونا موسرين فالحكم على ما ذكرنا إلا أنه جعل المهر الواجب على الثاني للأول وهذا مذهب الشافعي ولا يصح هذا لأن الكتابة لا تبطل بالاستيلاء ومهر المكاتبة لها دون سيدتها ولأن سيدتها لو وطئها وجب عليه المهر لها فلائ لا يملك المهر الواجب على غيره أولى ولأنه عوض نفعا فكان لها كأجرتها

(الثاني) إن يكون الأول موسراً والثاني معسراً فيكون كالخال الأول سواء قال القاضي إلا أن ولده يكون مملوكاً لأعساره بتميمته وهذا غير صحيح لأن الولد لا يرق بأعسار والده بدليل ولد المغرور من أمة والوطء بشبهة وكل موضع حكمنا بحرية الولد لا يختلف بالأعسار واليسار وإنما يعتبر اليسار في سراية العتق وليس عتق هذا بطريق السراية إنما هو لأجل الشبهة في الوطء فلا وجه لاعتبار التساوي فيه والصحيح أنه حر وتجب قيمته في ذمة أبيه

(الحال ثلث) إن يكونا معسرين فأنها تصير أم ولد الأول ونصفها للثاني قال وعلى كل واحد منهما نصف مهرها لصاحبه وفي ولد كل واحد منهما وجهان (أحدهما) أن يكون كله حراً وفي ذمة أبيه نصف قيمته لشريكه (والثاني) نصف حر وباقيه عبد لشريكه إلا أن نصف الولد الأول عبد قن لأنه تابع للنصف الباقي من الأم وأما النصف الباقي من ولد الثاني فخكمه حكم أمه لأنه ولد منها بعد أن ثبت لنصفها حكم الاستيلاء للأول فكان نصفه الرقيق تابعاً لها في ذلك ولعل القاضي أراد



فيتقاصان ان تساويا وان فضل أحدهما صاحبه نظرت فان كان كل واحد منهما يدعي الفضل تحالفا وسقط وإن كان كل واحد منهما يقر للآخر بالفضل سقط لتكذيب المقر له به ، وفي الولد وجهان ( أحدهما ) يكون حراً فيكون كل واحد منهما يدعي على الآخر نصف قيمة الولد ( والوجه الثاني ) نصفه حر فيقر بأن نصف الولد مملوك لشريكه فيكون الولدان بينهما من غير يمين وعلى الوجه الاول يتقاصان ان تساوت قيمة الولدين ولا يمين في الموضعين فأيهما مات عتق نصيبه وولأؤه له وان كان أحدهما موسراً أو الآخر معسراً فالموسر يقر للمعسر بنصف المهر ونصف قيمة الولد ونصف مهرها ويدعي عليه جميع المهر وقيمة الولد والمعسر يقر للموسر بنصف المهر ونصف قيمة الولد فيسقط إقرار الموسر للمعسر بنصف قيمة الجارية لكونه لا يدعيه ولا يصدقه فيه ويتقاصان بالمهر لاستواءهما فيه ويدفع المعسر الى الموسر نصف قيمة الولد لاقراره به ويحلف على ما يدعيه عليه من الزيادة لانه ادعى عليه جميع قيمة الولد فأقر له بنصفها ويحلف له الموسر على نصف قيمة الولد الذي ادعاه المعسر عليه

فاما الجارية فان نصيب الموسر منها أم ولد بغير خلاف بينهما فيه وباقيها يتنازعا فان مات الموسر أولاً عتق نصيبه وولأؤه لورثته فاذا مات المعسر عتق باقيها وان مات المعسر أولاً لم يعتق منها شيء فاذا مات الموسر عتق جميعها وبجيء على قول أبي بكر أن يقرع بينهما في النصف المختلف فيه .

ما إذا عجزت وفسخت الكتابة ، فأما إذا كانت باقية على الكتابة فلها المهر كاملاً على كل واحد منهما إذا حكم برق نصف ولدها وجب ان يكون له حكمها في الكتابة لان ولد الكتابة يكون تابعاً لها ( الحال الرابع ) ان يكون الاول معسراً والثاني موسراً فحكمه حكم الثالث سواء الا ان ولد الثاني حر لان الحرية تثبت لنصفه بفعل أبيه وهو موسر فسرى الى جميعه وعليه نصف قيمته لشريكه ولم تقوم عليه الام لان نصفها ام ولد للاول ولو صح هذا لوجب ان لا يقوم عليه نصف الولد لان حكمه حكم امه في هذا فاذا منع حكم الاستيلاء السراية في الام منعه فيما هو تابع لها ومذهب الشافعي في هذا الفصل قريب مما ذكر القاضي

(فصل) وإن اختلفا في السابق منها فادعى كل واحد منهما أنه السابق فعلى قولنا لها المهر على كل واحد منهما وكل واحد منهما يقر لصاحبه بنصف قيمة الجارية لانه يقول صارت أم ولد لي باحبالي اياها ووجب لشريكي علي نصف قيمتها ولي عليه قيمة ولده لانه يقول اولدتها بعد أن صارت أم ولد لي وهل يكون مقراً لها بنصف قيمة ولدها ؟ على وجهين سبق ذكرهما فعلى هذا ان استوى ما يدعيه وما يقر به تقاصا وتساقطا ولا يمين على صاحبه لانه يقول لي عليك مثل مالك علي والجنس واحد فتساقطا وان زاد ما يقر به فلا شيء عليه لان خصمه يكذبه في اقراره وان زاد ما يدعيه فله اليمين على صاحبه في الزيادة ويثبت للامة حكم العتق في نصيب كل واحد منهما بموته لاقراره بذلك ولا يقبل قوله على شريكه في اعتناق نصيبه

(فصل) فان وطئها معاً فأنت بولد لم يخل من ثلاثة أقسام (أحدها) أن لا يمكن أن يكون من واحد منهما مثل أن تأتي به بعد استبرائها منهما أو بعد أربع سنين منذ وطئها كل واحد منهما أو قبل مضي ستة أشهر منذ وطئها كل واحد منهما فان الولد منفي عنهما وهو مملوك لها حكمه حكم أمه في العتق بادائها، وإذا ادعى كل واحد منهما الاستبراء قبل منه لان دعوى الاستبراء في الامة كالتعان في الحرمة (القسم الثاني) أن يكون من أحدهما بعينه دون صاحبه فالحكم فيه كالحكم فيما إذا ولدت من أحدهما بعينه من وجوب المهر لها وقيمة نصفها لشريكه مع الخلاف في ذلك. وأما الذي لم تجل من وطئه فان كان الاول فعليه المهر لها وان كان هو الثاني فقد وطئ أم ولد غيره فان كانت الكتابة باقية فعليه المهر لها أيضاً وان كانت الكتابة قد فسخت فالمرء الذي استولدها وقد وجب للثاني على الاول نصف قيمتها، وفي قيمة نصف الولد روايتان فان كان المهر للأول تقاصاً بقدر أقل الحقين وإن كان المهر لها رجع بحقه على الذي أحباها أو أماً القاضي فقال في هذا القسم الحكم في الاول كالحكم فيه إذا انفرد بالوطء على ماضى من التفصيل والتطويل

وأما الثاني فن وطئها بعد ولادتها من الاول نظرنا فان وطئها بعد الحكم بكونها أم ولد للأول فعليه مهر

وقال أبو بكر في الامة قولان أحدهما ان يقرع بينهما فتكون أم ولد لمن تقع القرعة له (والثاني) تكون أم ولد لها ولا يطؤها واحد منهما قال وبالأول أقول وأما القاضي فاختر انهما ان كانا موسرين فكل واحد منهما يدعي المهر على صاحبه ويتر له بنصفه وهذا مذهب الشافعي لان المهر عندهم أسيدها دونها ولا يعتق شيء منها بموت الاول لاحتمال ان تكون أم ولد للآخر فإذا مات الآخر عتقت لان سيدها قد مات يقيناً وان كانا معسرين فكل واحد منهما يقر بان نصفها أم ولده ويصدقه الآخر لان الاستيلاد لا يسري مع الاعسار وكل واحد منهما يقر لصاحبه بنصف المهر والآخر يصدقه فيتقاصان ان تساويا وان فضل احدهما صاحبه نظرت فان كان كل واحد منهما يدعي الفضل تحالفا وسقط وان كان كل واحد منهما يقر بالفضل سقط لتكذيب المقر له وفي الولد وجهان (أحدهما) يكون حراً فيكون كل واحد منهما يدعي على الآخر نصف قيمة الولد (والوجه الثاني) نصفه حر فيقر بان نصف الولد مملوك لشريكه فيكون الولد بينهما من غير يمين وعلى الوجه الاول يتقاصان ان استوت قيمة الولدين ولا يمين في الموضعين وأيهما مات عتق نصيبه وولأوه له وان كان أحدهما موسراً والآخر معسراً فالموسر يقر للمعسر بنصف قيمة الامة ونصف مهر مثلهما ويدعي عليه جميع المهر وقيمة الولد والمعسر يقر للموسر بنصف المهر ونصف قيمة الولد فيسقط إقرارا للموسر للمعسر بنصف قيمة الجارية لكونه لا يدعيه ولا يصدق فيه ويتقاصان بالمهر لا ستواءهما فيه ويدفع المعسر الى الموسر نصف قيمة الولد لا قراره به ويحلف على ما يدعيه عليه من الزيادة لأنه ادعى عليه

مثلاً فإن كان فسخ الكتابة في حق نفسه لمعجزها فالمهر له لأنها أم ولده وإن كان لم يفسخ فالمهر بينه وبينها نصفين وإن وطئها بعد زوال الكتابة في حقه وقبل الحكم بأنها أم ولد للأول سقطت منه نصف مهرها لأن نصفها قن له وعليه النصف لها إن لم يكن الأول فسخ الكتابة أو له إن كان فسخ وإن كان الأول معسراً فنصيبه منها أم ولد له ولها عليهما المهران والحكم فيما إذا عجزت أو أدت قد تقدم فاما إن كان الولد من الثاني فالحكم في وطء الأول كالحكم فيه إذا وطئ منفرداً فلم يحبلها

وأما الثاني فإن كان موسراً قوم عليه نصيب شريكه عند العجز فإن فسخا الكتابة قومناها عليه وصارت أم ولده وإن رضي الثاني بالمقام على الكتابة قومنا عليه نصيب الأول وصارت كلها أم ولده ونصفها مكاتب ويرجع الأول على الثاني بنصف المهر ونصف قيمة الولد على إحدى الروايتين ويرجع الثاني على الأول بنصف المهر فيتقاصان به إن كان باقياً عليهما وإن كان في معسراً فالحكم فيه كما لو ولدت من الأول وكان معسراً لافضل بين المسئلتين

(القسم الثالث) أمكن أن يكون الولد من كل واحد منهما فإنه يرى اتفاقية معهما فيلحق بهن أحقوه به منهما فن ألحق به فحكمه حكم مالمو عرف أنه منه بغير قافة

جميع قيمة الولد فاقرله بنصفها ويحلف له الموسر على نصف قيمة الولد الذي ادعاه المعسر عليه وأما الجارية فإن نصيب الموسر منها أم ولد بغير خلاف بينهما فيه وباقيهما يتنازعه فإن مات الموسر أولاً عتق نصيبه وولأؤه لورثته فإذا مات المعسر عتق باقيها وإن مات المعسر أولاً لم يعتق منها شيء فإذا مات الموسر عتق جميعها ويحيى على قول أبي بكر أن يقرع بينهما في النصف المختلف فيه

(فصل) فإن وطئها معاً فأتت بولد لم يخل من ثلاثة أقسام

(أحدها) أن لا يمكن أن يكون من واحد منهما مثل أن تأتي به بعد استبرائها منهما أو بعد أربع سنين منذ وطئها كل واحد منهما فيكون منفياً عنهما مملوكا لها حكم أمه في العتق بأدائها وتقبل دعوى الاستبراء من كل واحد منهما لأن دعوى الاستبراء في الأمة كاللعان في الحرّة

(القسم الثاني) أن يكون من أحدهما بعينه دون صاحبه والحكم فيه حكم ما إذا ولدت من أحدهما بعينه من وجوب المهر لها وقيمة نصفها لشريكه مع الخلاف في ذلك فاما الذي لم تحبل من وطئها فإن كان الأول فعليه المهر لها وإن كان الثاني فقد وطئ أم ولد غيره فإن كانت الكتابة باقية فعليه المهر لها أيضاً وإن كانت قد فسخت فالمهر للذي استولدها وقد وجب للثاني على الأول نصف قيمتها وفي قيمة نصف الولد روايتان فإن كان المهر للأول تقاصاً بقدر أقل الحقين وإن كان المهر لها رجع بحقه على الذي أحبها وأما القاضي فقال في هذا القسم الحكم في الأول للحكم فيه إذا انفرد بالوطء على ما مضى من التفصيل وأما الثاني فإن وطئها بعد ولادتها من الأول نظرنا فإن وطئها بعد الحكم بكونها أم ولد للأول فعليه مهر مثلها فإن كان فسخ الكتابة في حق نفسه لمعجزها فالمهر له لأنها أم ولده وإن

**مسئلة** قال (وإذا كاتب نصف عبد فادى ما كتب عليه ومثله لسيده صار حراً بالكتابة ان كان الذي كاتبه معسراً وان كان موسراً عتق عليه كاه وصار نصف قيمته على الذي كاتبه لشريكه) وجملة ان الرجل اذا كان له نصف عبد كانت له مكاتبته وتصح منه سواء كان باقيه حراً أو مملوكاً لغيره وسواء أذن فيه الشريك أو لم يأذن هذا ظاهر كلام الخرقى وابي بكر وقول الحكم وابن ابي ليلى ، وحكي ذلك عن الحسن البصري والحسن بن صالح ومالك والنعري وكره الثوري وحماد كتابته بغير اذن شريكه

وقال الثوري ان فعل رددته إلا ان يكون تقده فيضمن لشريكه نصف ما في يده ، وقال ابو حنيفة تصح باذن الشريك ولا تصح بغير اذنه وهذا أحد قولي الشافعي إلا ان أبا حنيفة قال اذنه فيما مضى في ذلك يقتضي الاذن في تأدية مال الكتابة من جميع كسبه ولا يرجع الاذن بشيء منه، وقال ابو يوسف ومحمد يكون جميعه مكاتباً

وقال الشافعي في أحد قوايه ان كان باقيه حراً صحت كتابته وإن كان باقيه مملوكاً لم تصح كتابته سواء أذن فيه الشريك ام لم يأذن لان كتابته تقتضي اطلاقه في رد الكسب والمسافرة ومالك نصفه

كان لم يفسخ فظاهر بينه وبينها نصفين وان وطئها بعد زوال الكتابة في حقه وقبل الحكم بأنها أم ولد للأول سقط عنه نصف مهر لأن نصفها قن له وعليه النصف لها ان لم يكن الأول فسخ الكتابة أوله ان فسخ وإن كان الأول معسراً فنصيبه منها أم ولد لها وعليها المهران والحكم فيما اذا عجزت أو أدت قد تقدم فأما ان كان الولد من الثاني فالحكم في وطء الأول كالحكم فيه اذا وطئ منفرداً ولم يجبهه، وأما الثاني فان كان موسراً قوم عليه نصيب شريكه عند العجز فان فسخ الكتابة قومناها عليه وصارت أم ولد له وان رضي الثاني بالمقام على الكتابة قومنا عليه نصيب الأول وصارت كلها أم ولد له ونصفها مكاتب ويرجع الأول على الثاني بنصف المهر ونصف قيمة الولد على إحدى الروايتين ويرجع الثاني على الأول بنصف المهر فيتقاصان به ان كان باقياً عليهما وان كان الثاني معسراً فالحكم فيه كما لو ولدت من الأول وكان معسراً لافضل بين المستلئين

(القسم الثالث) أمكن ان يكون الولد من كل واحد منهما فيرى القافة معهما فيلحق بمن الحق به به منهما فمن الحق به فحكمه حكم ما لو عرف أنه منه بغير قافة

**مسئلة** (ويجوز بيع المكاتب ومشتريه يقوم مقام المكاتب)

ومن قال يجوز بيع المكاتب عطاء والنخعي والليث وابن المنذر وهو قديم قولي الشافعي قال ولا وجه لقول من قال لا يجوز وحكى أبو الخطاب رواية أخرى عن أحمد أنه لا يجوز بيعه وهو قول مالك وأصحاب الرأي والجديد من قولي الشافعي لانه عقد يمنع استحقاق كسبه فمنع بيعه كبيع

يمنع ذلك ويمنعه أخذ نصيبه من الصدقات لئلا يصير كسباً له ويستحق سيده نصفه ، ولأنه إذا أدى عتق جميعه فيؤدي الى أن يؤدي نصف كتابته ويعتق جميعه

ولنا انه عقد معاوضة على نصيبه فصاح كبيعته ولأنه ملك له يصح بيعه وهبته فصحت كتابته كما لو ملك جميعه ولأنه ينفذ اعتاقه فصحت كتابته كالعبد الكامل وكما لو كان باقية حراً عند الشافعي أو أذن فيه الشريك عند الباقيين

وقولهم انه يقتضي المسافرة والكسب وأخذ الصدقة قلنا أما المسافرة فليست من المقتضيات الأصلية فوجود مانع منها لا يمنع أصل العقد وأما الكسب وأخذ الصدقة فإنه لا يمنع كسبه وأخذ الصدقة يجوز به بالمكاتبه ولا يستحق الشريك شيئاً منه لأنه إنما استحق ذلك بالجزء المكاتب ولا حق للشريك فيه فكذلك فيما حصل به كما لو ورث شيئاً يجوز له الحر وأما الكسب فإن هاباًه مالك نصفه فكسب في نوبته شيئاً لم يشاركه فيه أيضاً وإن لم يهايته فكسب بجملة شيئاً كان بينهما له بقدر ما فيه من الجزء المكاتب ولسيده الباقي لأنه كسبه يجوز له المالك فيه فاشبهه مالو كسب قبل كتابته فيقسم بين سيده

وقولهم انه يقضي الى أن يؤدي بعض الكتابة فيعتق جميعه قلنا يبطل هذا بما لو عتق نصيبه على أداء مال فإنه يؤدي عوض البعض ويعتق الجميع على اننا نقول لا يعتق حتى يؤدي جميع الكتابة فإن جميع الكتابة هو الذي كاتبه عليه مالك نصفه ولم يبق منها شيء فلا يعتق حتى يؤدي جميعها ،

لاجنبى وعتقه، وقال الزهري وأبو الزناد يجوز بيعه برضاه ولا يجوز بغيره وحكي ذلك عن أبي يوسف لأن بريرة إنما بيعت برضاها وطلبها ولأن لسيده استيفاء منافعه برضاه ولا يجوز بغير رضاه كذلك بيعه وإنما مروى عروة عن عائشة أنها قالت جاءت بريرة الى فقالت يا عائشة اني كتبت اهلي على تسع اواق في كل عام أوقية فأعنيني ولم تكن قضت من كتابتها شيئاً فقالت لها عائشة ونقست فيها ارجعي إلى أهلك ان أحوا أن أعطيتهم ذلك جميعاً فعلت فذهبت بريرة إلى أهلها فعرضت عليهم ذلك فأبوا وقالوا ان شاءت أن تحتسب عليك فاتفعل ويكون ولاؤك لنا فذكرت ذلك عائشة لرسول الله ﷺ فقال « لا يمنعك ذلك منها ابتاعي واعتقي إنما الولاء لمن أعتق » فقام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال « اما بعد فما بال ناس يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرطه أوثق وإنما الولاء لمن أعتق » متفق عليه ، قال ابن المنذر بيعت بريرة بعلم النبي ﷺ وهي مكاتبه لم ينكر ذلك ففي ذلك إين البيان أن بيعه جائز ولا أعلم خبراً يعارضه ولا أعلم في شيء من الاخبار دليلاً على عجزها وتاوله الشافعي على أنها كانت قد عجزت وكان بيعها فسخاً لكتابتها وهذا التأويل بعيد يحتاج الى دليل في غاية القوة وليس في الخبر ما يدل عليه بل قولها أعنيني على كتابتي دليل على بقائها على الكتابة ولأنها أخبرتها أن نجومها في كل عام أوقية فالعجز إنما يكون بمضي عامين عند من لا يرى العجز إلا بحلول



ولانه لا يعتق الجميع بالاداء وانما يعتق الجزء المكاتب لاغير وباقيه ان كان المكاتب معسراً لم يعتق وان كان موسراً عتق بالسراية لا بالكتابة ولا يمنح هذا كما لو أعتق بعضه عتق جميعه فاذا جاز جميعه باعتاق بعضه بطريق السراية جاز ذلك فيما يجري مجرى العتق

اذا ثبت هذا فانه اذا كاتب نصيبه لم تسر الكتابة ولم يتعد الجزء الذي كاتبه لان الكتابة عقد معاوضة فلم يسر كالبيع وايس للعبد ان يؤدي الى مكاتبه شيئاً حتى يؤدي الى شريكه مثله سواء أذن الشريك في كتابته أو لم يأذن لانه انما اذن في كتابة نصيبه وذلك يقتضي ان يكون نصيبه باقياً له ولا يقتضي ان يكون معروفاً في الكتابة هذا اذا كان السكس بجميعه فان أدى الكتابة من جميع كسبه لم يعتق لان الكتابة الصحيحة تقتضي العتق براءته من العوض وذلك لا يحصل بدفع ما ليس له وان أدى اليها جميعاً عتق كاه لان نصفه يعتق بالاداء فاذا عتق سري الى سائرته وان كان الذي كاتبه موسراً لان عتقه بسبب من جهته فازمته قيمته كما لو باشره بالعتق أو كما لو عتق نصيبه على صفة فعتق بها ورجع الشريك على المكاتب بنصف قيمته كما لو باشره بالعتق فاما ان ملك العبد شيئاً بجزئه المكاتب مثل ان هاراه سيد فكتب شيئاً في نوبته أو اعطى من الصدقة من سهم الرقاب أو من غيره فلا حق لسيده فيه وله أداء جميعه في كتابته لانه انما استحق ذلك بما فيه من الكتابة فأشبهه النصف الباقي بعد اعطاء الشريك حقه فلو كان ثلثه حراً وثلثه مكاتباً وثلثه رقيقاً فورث بجزئه

نجمين او بمضي عام عند الآخرين والظاهر ان شراء عاتشة لها كان في اول كتابتها ولا يصح قياسه على أم الولد لان سبب حررتها مستقر على وجه لا يمكن فسخه بحال فأشبهه لوقف والمكاتب يجوز رده إلى الرق وفسخ كتابته إذا عجز فافترقا قل ابن أبي موسى هل للسيد أن يبيع المكاتب باكثر مما كان عليه ؟ على روايتين ولان المكاتب عبد مملوك لسيده لم يتحتم عتقه فجاز بيعه كالمعلق عتقه بصفة والدليل على انه مملوك قول النبي ﷺ « المكاتب عبد مابقي عليه درهم » ولان مولاته لا يلزمها أن تحتجب منه إذا لم يملك ما يؤدي لقول النبي ﷺ « إذا كان لاحدا كن مكاتب فملك ما يؤدي فالتحتجب منه يدل بمنهومه على أنها لا تحتجب منه قبل ذلك وإنما سقط الحجاب عنه لكونه مملوكها ولانه يصح عتقه ولا يصح عتق من ليس بمملوك ولانه يرجع عند العجز الى كونه قناو او صار حراً ما عاد إلى الرق ويفارق اعتاقه لانه يزيل الرق بالسكينة وليس بعقد انما هو اسقاط للملك فيه وأما بيعه فلا يمنع للمشتري بيعه وأما البائع فلم يبق له فيه ملك بخلاف مسئلتنا .

( فصل ) وتجوز هبته والوصية به وقد روي عن احمد انه منع هبته لان الشرع انما ورد ببيعه والصحيح جوازها لان ما كان في معنى المنصوص عليه يثبت الحكم فيه .

( فصل ) ومشتريه يقوم فيه مقام المكاتب .

وجملة ذلك أن الكتابة لا تنسخ بالبيع ولا يجوز ابطالها لانه في هذا خلافاً قال ابن المنذر

الحر ميراً وأخذ بجزئه المكاتب من سهم الرقاب فله دفع ذلك كله في كتابته لانه ما استحق بجزئه الرقب شيئا منه فلا يستحق مالكة منه شيئا وإذا أدى جميع كتابته عتق فإذا كان الذي كاتبه معسراً لم يسر العتق ولم يتعد نصيبه كإذ واجهه بالعتق الاعلى الرواية التي تقول فيها بالاستسعاء فإنه يستسعى في نصيب الذي لم يكاتب وإن كان موسراً سرى إلى باقيه

( فصل ) وإذا كان العبد كله مملوكاً لرجل فكاتب بعضه جاز قاله أبو بكر لأنها معاوضة فصحت في بعضه كالبيع فإذا أدى جميع كتابته عتق كله لانه إذا سرى العتق فيه إلى ملك غيره فإلى ملكه أولى ويجب أن يؤدي إلى سيده مثلي كتابته لأن نصف ما يكسبه يستحقه سيده بما فيه من الرق ونصفه يؤدي في الكتابة إلا أن يرضي سيده بتأدية الجميع في الكتابة فيصح وإذا استوفى المال كله عتق نصفه بالكتابة وباقيه بالسراية

( فصل ) وإذا كان العبد لرجلين فكاتباه معا جاز سواء تساويا في العوض أو اختلفا فيه وسواء اتفق نصيباهما فيء أو اختلف وسواء كان في عقد واحد أو عقدين وهذا قال أبو حنيفة وقل الشافعي لا يجوز أن يتفاضلا في المال مع التساوي في الملك ولأن التساوي في المال منع التفاضل في الملك لأن ذلك يؤدي إلى أن يتنفع أحدهما بمال الآخر لانه إذا دفع إلى أحدهما أكثر من قدر مالكة ثم عجز رجع عليه الآخر بذلك

ولنا أن كل واحد منهما يعقد على نصيبه عقد معاوضة فجاز أن يختلفا في العوض كالبيع وما ذكره

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن يبيع السيد مكانه على أن يبطل كتابته ببيعه إذا كان ماضياً فيها مؤدياً ما يجب عليه من نجومه في أوقاتها غير جائز وذلك لأنها عقد لازم فلا يبطل بالبيع كالأجارة والنكاح ويبقى على كتابته عند المشتري وعلى نجومه كما كان عند البائع مبقى على ما بقي من كتابته يؤدي إلى المشتري ما كان يؤدي إلى البائع

❦ مسألة ❦ ( فإن أدى عتق وولأوه له وإن عجز عاد قنا له ، وإن لم يعلم أنه مكاتب فله الرد والارش )

إذا أدى إلى المشتري عتق لأن حق المكاتب فيه انتقل إلى المشتري فصار المشتري هو المعتق وولأوه له لقول رسول الله ﷺ « إنما الولاء لمن أعتق » وقد دل عليه حديث بريرة لانه جعل ولأوها لعائشة حين اشترتها وأعتقتها وإن عجز عاد قنا له لانه صار سيده فقام مقام المكاتب وإن لم يعلم أنه مكاتب ثم علم ذلك فله فسخ البيع أو أخذ الارش لأن الكتابة عيب لكون المشتري لا يقدر على التصرف فيه ولا يستحق كسبه ولا استخدامه ولا الوطاء إن كانت أمة فملك الفسخ كسواء الأمة المزوجة فيخير حينئذ بين الفسخ والرجوع بالتمن وبين الامساك مع الارش على ما ذكرنا في البيع .

لا يلزم لان انتفاع احدهما بمال الآخر انما يكون عند العجز وليس ذلك من مقتضيات العقد وانما يكون عند زواله فلا يضر ولانه انما يؤدي اليها على التساوي واذا عجز قسم ما كسبه بينهما على قدر الملكين فلم يكن احدهما منتفعاً الا بما يقابل ملكه وعاد الامر بعد زوال الكتابة الى حكم الرق كأنه لم يزل فان قيل فالتساوي في الملك يقتضي التساوي في أدائه اليها ويلزم منه وفاء كتابة أحدهما قبل الآخر فيعتق نصيبه ويسري الى نصيب صاحبه ويرجع عليه الآخر بنصف قيمته قلنا يمكن أداء كتابته اليها دفعة واحدة فيعتق عليها ويمكن ان يكاتب احدهما على مائة في نجمين في كل نجم خمسون ويكاتب الآخر على مائتين في نجمين في النجم الاول خمسون

وفي الثاني مائة وخمسون ويكون وقتها واحد يؤدي الى كل واحد منهما ما حقه على ان أصحابنا قالوا لا يسري العتق الى نصيب الآخر مادام مكاتباً فعلى هذا القول لا يفيض الى ما ذكره على انه وان قدر افضاؤه اليه فلا مانع فيه من صحة الكتابة فانه لا يخل بمقصود الكتابة وهو العتق بها ويمكن وجود سريّة العتق من غير ضرر بأن يكاتبه على مثلي قيمته فاذا عتق عليه غرم لشريكه نصف قيمته وسلم له باقي المال وحصل له ولاء العبد ولا ضرر في هذا ثم لو كان فيه ضرر لكن قد رضي به حين كتابته على أقل مما كاتبه به شريكه والضرر المرضي به من جهة المضرور لا عبرة به كما لو باشره بالعتق أو أبرأه من مال الكتابة فإنه يعتق عليه ويسري عتقه ويغرم لشريكه وهو جائز فهذا أولى بالجواز ولا يجوز ان يختلفا

( فصل ) فاما بيع الدين الذي على المكاتب من نجومه فلا يصح وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي وابو ثور وقال عطاء وعمر بن دينار ومالك يصح لان السيد يملكها في ذمة المكاتب فجاز بيعها كسائر أمواله

ولنا انه دين غير مستقر فلم يجز بيعه كدين السلم ودليل عدم الاستقرار انه معرض للسقوط بعجز المكاتب ولانه لا يملك السيد اجبار العبد على أدائه ولا الزامه بتحصيله فلم يجز بيعه كالأداة بالتبرع ولانه غير مقبوض وقد نهي النبي ﷺ عن بيع ما لم يقبض فان باعه فالبيع باطل وليس المشتري مطالبة المكاتب بتسليمه اليه وله الرجوع بالثمن على البائع ان كان دفعه اليه وان سلم المكاتب الى المشتري نجومه ففيه وجهان

( احدهما ) يعتق لان البيع يضمن الاذن في القبض فاشبه قبض الوكيل ( واثنائي ) لا يعتق لانه لم يستنبه في القبض وانما قبض نفسه بحكم البيع الفاسد فكان القبض فاسداً فلم يعتق بخلاف وكيله فانه استنبه ولو صرح بالاذن لم يكن مستنبهاً له في القبض وانما اذنه في القبض بحكم المعاوضة فلا فرق بين التصريح وعدمه فان قلنا يعتق بالاداء برئء المكاتب من مال الكتابة ويرجع السيد على المشتري بما قبضه لانه كالمائب عنه فان كان من جنس الثمن وكان قد تلف تقاصاً بقدر أقالها ورجع ذو الفضل بفضلها وان قلنا لا يعتق بذلك فمال الكتابة باق في ذمة المكاتب ويرجع المكاتب على المشتري بما

في التنجيم ولا في أن يكون لاحدهما في النجوم قبل النجم الآخر أكثر من الآخر في أحد الوجهين لأنه لا يجوز أن يؤدي اليه الأعلى سواء ولا يجوز تقديم أحدهما بالآداء على الآخر واختلافهما في ميقات النجوم وقدر المؤدى فيهما يفضي إلى ذلك

(وإثباتي) يجوز لأنه يمكن أن يعجل لمن تأخر نجمه قبل محله ويعطي من قل نجمه أكثر من الواجب له ويمكن أن يأذن له أحدهما في الدفع إلى الآخر قبله أو أكثر منه ويمكن أن ينظره من حل نجمه أو يرضى من له الكثير بأخذ دون حقه وإذا أمكن إفضاء العقد إلى مقصوده فلا يظلمه باحتمال عدم الإفضاء إليه .

(فصل) وليس للمكاتب أن يؤدي إلى أحدهما أكثر من الآخر ولا يقدم أحدهما على الآخر ذكره إقاضي وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي ولا أعلم فيه خلافاً لأنهما سواء فيه فيستويان في كسبه وحققهما متماثلان بما في يده تعلقاً واحداً فلم يكن له أن يخص أحدهما بشيء منه دون الآخر ولأنه ربما عجز فيعود إلى الرق ويتساويان في كسبه فيرجع أحدهما على الآخر بما في يده من الفضل بعد انتقائه به مدة فإن قبض أحدهما دون الآخر شيئاً لم يصح القبض والآخر أن يأخذ من حصته إذا لم يكن إذن في القبض وإن أذن فيه ففيه وجهان ذكرهما أبو بكر (أحدهما) يصح لأن المنع لحقه فجاز بأذنه كما لو أذن المرتهن للراهن في التصرف فيه أو أذن البائع للمشتري في قبض البيع قبل توفية ثمنه أو

دفعه إليه ويرجع المشتري على البائع فإن سلمه المشتري إلى البائع لم يصح تسليمه لأنه قبضه بغير إذن المكاتب فأشبه ما لو أخذه من ماله بغير إذنه وإن كان من غير جنس مال الكتابة تراجعاً بما لكل واحد منهما على الآخر وإن باعه مأخذه بماله في ذمته وكان مما يجوز البيع فيه جاز إذا كان ما قبضه السيد باقياً وإن كان قد تلفت ووجبت قيمته وكان من جنس مال الكتابة تقاصاً وإن كان المقبوض من جنس مال الكتابة فتحاسباً به جاز

(فصل) وإذا كان للمكاتب ولد تبعه في الكتابة فباعدما صح لأنهما ملكه ولا مانع من بيعهما ويكونان عند المشتري كما كانا عند البائع سواء وإن باع أحدهما دون صاحبه أو باع أحدهما الرجل وباع الآخر لغيره لم يصح لوجهين

(أحدهما) أنه لا يجوز التفريق بين الوالد وولده في البيع إلا بعد البلوغ على إحدى الروايتين (والثاني) أن الولد تابع لوالده وله كسبه وعليه نفقته فصار في معنى بلوكة فلم يجوز التفريق بينهما على الرواية الأخرى يحتمل أن يجوز بيعه بعد البلوغ لأنه محل للبيع صدر فيه التصرف من أهله ويكون عند من هو عنده على ما كان عليه قبل بيعه لوالده كسبه وعليه نفقته وأرض جنائته ويعتق بعثته كما أو يبيع مع والده

(فصل) وتصح الوصية لمكاتبه لأنه مع سيده في المعاملة كالأجنبي ولذلك جاز دفع زكاته

أذا للمكاتب في التبرع ولائهما لو أذن له في الصدقة بشيء صح قبض المتصدق عليه له كذلك ههنا (وإثاني) لا يجوز وهذا اختيار أبي بكر ومذهب أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي واختيار المازني لأن ما في يد المكاتب ملك له فلا ينفذ أذن غيره فيه وإنما حق سيده في ذمته الأول أصح أن شاء الله تعالى لأن الحق لهم لا يخرج عنهم فإذا اتفقوا على شيء فلا وجه للمنع وقولهم أنه ملك للمكاتب تعليق على العلة ضد ما تقتضيه لأن كونه ملكاً له يقتضي جواز تصرفه فيه على حسب اختياره وإنما المنع لتعلق حق سيده به فإذا أذن زال المانع فصح التقبض لوجود مقتضيه وخلوه من المانع ثم يبطال لما ذكرنا من المسائل فلي هذا الوجه إذا دفع إلى أحدهما مال الكتابة بأذن صاحبه عتق نصيبه من المكاتب لأنه استوفى حقه ويسري العتق إلى باقيه وعليه قيمة حصته شريكه لأن عتقه بسببه هذا قول الخرقي ويضمنه في الحال بنصف قيمته مكاتباً بقي على ما بقي عليه من كتابته وولاؤه كله له وما في يده من المال الذي لم يقبض منه بقدر ما قبضه صاحبه والباقي بين العبد وبين سيده الذي عتق عليه لأن نصفه عتق بالكتابة ونصفه بالسراية فحصة ماعنق بالكتابة للعبد وحصة ماعنق بالسراية لسيده وعلى ما اخترناه يكون الباقي كله للعبد لأن الكسب كان ملكاً له فلا يزول ملكه عنه بعتقه كما لو عتق بالأداء وقال أبو بكر والقاضي لا يسري العتق في الحال وإنما يسري عند عجزه فعلى قولهما يكون باقياً على الكتابة فإن أدى إلى الآخر عتق عليهما وولاؤه لهما وما بقي في يده من كسبه

إليه فإن قال ضعوا عن مكاتب بعض كتابته أو بعض ما عليه وضعوا ما شاءوا قليلاً كان أو كثيراً وقد ذكرنا نحوه في الوصايا

﴿مسئلة﴾ (وإن اشترى كل واحد من المكاتبين الآخرين صح شراء الأول وبطل شراء الثاني وسواء كانا لواحد أو اثنين)

لا خلاف في أن المكاتب يصح شراؤه للعبد والمكاتب يجوز بيعه على ما ذكرنا في الصحيح من المذهب فإذا اشترى أحدهما الآخر صح شراؤه وملكه لأن التصرف صدر من أهله في محله وسواء كانا مكاتبين لسيده واحد أو اثنين فإن عاد الثاني فاشترى الذي اشتراه لم يصح لأنه سيده وما ملكه وليس للملوك أن يملك ما ملكه لأنه يفضي إلى تناقض الأحكام أذكر واحد منهما يقول لصاحبه أنا سيدك ولي عليك مال الكتابة تؤديه إلي وإن عجزت فلي فسخ كتابتك وردك إلى إن تكون رقيقاً وهذا تناقض وإذا تناقض بملك المرأة زوجها ملك الميمن لثبوت ما ملكه عليها في النكاح فههنا أولى ولأنه لو صح هذا لتقاصا الدين إذا تساويا وعتقا جميعاً

إذا ثبت هذا فشراء الأول صحيح والمبيع منهما باق على كتابته فإن أدى عتق وولاؤه موقوف فإن أدى سيده كتابته كان الولاء له لأنه عتق نادائه إليه وإن عجز فولاؤه لسيده لأن العبد لا يثبت له ولأن السيد يأخذ ماله فكذلك حقوقه هذا مقتضى قول القاضي ومقتضى قول أبي بكر أن الولاء



فهو له وان عجز وفسخت كتابته قوم على الذي أدى اليه وكان ولاء جميعه له وتنفسخ الكتابة في نصفه وان مات فقدمت ونصفه حر ونصفه رقيق واسيده الذي لم يعتق نصيبه ان يأخذ ما خلفه مثل ما أخذ شريكه من مال الكتابة وله نصف ما يبقى والباقي لورثة العبد فان لم يكن له وارث من نسبه فهو للذي أدى اليه بالولاء وان قلنا لا يصح القبض فما أخذه القابض بينه وبين شريكه ولا تعتق حصته من المكاتب لانه لم يستوف عوضه ولغير القابض مطالبة القابض بنصيبه مما قبضه كما لو قبضه بغير اذنه سواء وان لم يرجع غير القابض بنصيبه حتى أدى المكاتب اليه كتابته صح وعتق عليهما جميعاً وان مات العبد قبل استيفاء الآخر حقه فقد مات عبداً ويستوفي الذي لم يقبض من كسبه بقدر ما أخذه صاحبه والباقي بينهما قال احمد في رواية بن منصور في عبد بين رجلين كاتبا فادى الى احدهما كتابته ثم مات وهو يسعى للآخر لمن ميراثه قال احمد كما كسب العبد في كتابته فهو بينهما ويرجع هذا على الآخر بنصيبه مما اخذ وميراثه بينهما قال ابن منصور قال اسحاق بن راهويه كما قال (فصل) وان عجز مكاتبهما فلمها الفسخ والامضاء فان فسخا جميعاً او امضيا الكتابة جاز ما اتفقا عليه وان فسخ احدهما وامضى الآخر جاز وعاد نصفه رقيقاً قنا ونصفه مكاتباً وقال القاضي تنفسخ الكتابة في جميعه وهو مذهب الشافعي لان الكتابة لو بقيت في نصفه لعاد ملك الذي فسخ الكتابة اليه ناقصاً

اسيده لان المكاتب عبد لا يثبت له الولاء فيثبت اسيده ذكر ذلك فيما إذا أعتق باذن سيده او كاتب عبده فأدى كتابته وهذا نظيره ، ويحتمل ان يفرق بينهما لكون العتق ثم باذن السيد فيحصل الانعام عنه باذنه فيه وههنا لا يفتقر إلى اذنه فلا نعمة له عليه فلا يكون له عليه ولاء ما لم يعجز سيده

﴿مسألة﴾ (فان لم يعلم السابق منهما فسد البيعان)

وهذا قول أبي بكر ويرد كل واحد منهما الى كتابته لان كل واحد منهما مشكوك في صحة بيعه فيرد إلى اليقين وذكر القاضي انه يجري مجرى ما اذا زوج الوليان فأشكك الاول منهما فيقتضي هذا ان يفسخ البيعان كما يفسخ النكاحان ، وعلى قول أبي بكر لا يحتاج الى الفسخ لان النكاح انما احتيج فيه الى الفسخ من اجل المرأة فانها منكوحة نكاحاً صحيحاً لو احدى منهما يقيناً فلا يزول الا بفسخ وفي مسئلتنا لم يثبت يقين البيع في واحد بعينه فلم يفتقر الى فسخ

﴿مسألة﴾ (وان اسر العدو المكاتب فاشتره رجل فأحب سيده اخذه بما اشتراه والا فهو

عند مشتره مبيع على ما بقي من كتابته يعتق بالاداء وولاؤه له)

إذا اسر الكفار مكاتباً ثم استنقذه المسلمون فالكتابة بحالها فان اخذ في الغنائم فعلم بحاله أو ادركه سيده قبل قسمه اخذه بغير شيء وهو على كتابته كن لم يؤسر وان لم يدركه حتى قسم وصار في سهم بعض الغانمين أو اشتره رجل من الغنيمة قبل قسمه او من المشركين واخرجه الى سيده

ولنا انها كتابة في ملك أحدهما فلم تنفسخ بفسخ الآخر كما لو انفرد بكتابتها ولانهما عقدان مفردان فلم ينفسخ أحدهما بفسخ الآخر كالبيع وما حصل من النقص لا يمنع لانه انما حصل ضمنا لتصرف الشريك في نصيبه فلم يمنع كاعتاق الشريك ولان من أصلنا انه تصح مكاتبه أحدهما نصيبه فاذا لم يمنع العقد في ابتدائه فلان يبطل في دوايه أولى ولان ضرره حصل بعقده وفسخه فلا يزول بفسخ غيره ولان في فسخ الكتابة ضرراً بالمكاتب وسيده وليس دفع الضرر عن الشريك الذي فسخ باولى من دفع الضرر عن الذي لم يفسخ بل دفع الضرر عن الذي لم يفسخ أولى لوجوه ثلاثة (أحدها) ان ضرر الذي فسخ حصل ضمناً لبقاء عقد شريكه في ملك نفسه وضرر شريكه يزول عقده وفسخ تصرفه في ملكه (والثاني) ان ضرر الذي فسخ لم يعتبره الشرع في موضع ولا أصل لما ذكره من الحكم ولا يعرف له نظير فيكون بمنزلة المصلحة المرسلة التي وقع الاجماع على اطرافها وضرر شريكه بفسخ عقده معتبر في سائر عقود من بيعه وهبته ورهنه وغير ذلك فيكون أولى (الثالث) ان ضرر الفسخ يتعدى إلى المكاتب فيكون ضرراً باثنين وضرر الفاسخ لا يتعداه ثم لو قدر تساوي الضررين لوجب ابقاء الحكم على ما كان عليه ولا يجوز احداث الفسخ من غير دليل راجح

فان السيد أحق به بالثمن الذي ابتاعه به وفيما إذا كان غنيمه رواية اخرى انه اذا قسم فلا حق لسيدة فيه بحال فيخرج في المشتري مثل ذلك وعلى كل تقدير فان سيدة ان اخذه فهو مبقى على ما بقي من كتابته وان تركه فهو في يد مشتريه مبقى على ما بقي من كتابته يعتق بالاداء في الموضعين وولاؤه لمن يؤدي اليه كما لو اشتراه من سيدة

وقال ابو حنيفة والشافعي لا يثبت عليه ملك للكفار ويرد الى سيدة بكل حال ووافق ابو حنيفة والشافعي في المكاتب والمدبر خاصة لانهما عنده لا يجوز بيعهما ولا نقل الملك فيهما فأشبههما أم الولد وقد تقدم الكلام في الدلالة على ان ما ادركه صاحبه مقسوما لا يستحق صاحبه أخذه بغير شيء وكذلك ما اشتراه مسلم من دار الحرب وفي ان المكاتب والمدبر يجوز بيعهما بما يغني عن اعادته ههنا (فصل) وهل يحتسب عليه بالمدة التي كان فيها عند الكفار؟ على وجهين

(أحدهما) لا يحتسب عليه بها لان الكتابة اقتضت تمكنه من التصرف والكسب في هذه المدة فاذا لم يحصل ذلك لم يحتسب كما لو حبسه سيدة فعلى هذا يبني على ما مضى من المدة قبل الاسر وتلغى مدة الاسر كأنها لم توجد

(والثاني) يحتسب عليه بها لانها من مدة الكتابة مضت بغير تفريط من سيدة فاحتسب عليه بها كرضه ولانه مدين مضت مدة من اجل دينه في حبسه فاحتسب عليه كسائر الغرماء وفارق ما إذا حبسه سيدة بما ذكرناه فعلى هذا اذا حل عليه نجم عند استنقاذه جازت مطالبة به وان حل ما يجوز تعجيزه بترك ادائه فلسيده تعجيزه وردء الى الرق وهل له ذلك بنفسه او يحكم الحاكم فيه وجهان

(مسألة) قال (وإذا عتق المكاتب استقبل بما في يده من المال حولاً ثم زكاه ان كان نصاباً)

وجملته ان المكاتب لازكاة عليه بلا خلاف فعلمه فاذا عتق صار من أهل الزكاة حينئذ فيبتديء حول الزكاة من يوم عتق فاذا تم الحول وجبت الزكاة ان كان نصاباً وان لم يكن نصاباً فلا شيء فيه ويصير هذا كالكافر إذا أسلم وفي يده مال زكوي يبلغ نصاباً فإنه يستقبل به حولاً من حين أسلم لانه صار حينئذ من أهل الزكاة وكذلك العبد إذا عتق وفي يده مال أبقاه له سيده

(مسألة) قال (وإذا لم يؤد نجماً حتى حل نجم آخر عجزه السيد ان أحب وعاد عبداً غير مكاتب)

وجملته ان الكتابة عقد لازم لا يملك السيد فسخها قبل عجز المكاتب بغير خلاف فعلمه وليس له مطالبة المكاتب قبل حلول النجم لانه انما ثبت في العقد مؤجلاً وإذا حل النجم فلا سيد مطالبة بما حل من نجومه لانه دين له حل فأشبه دينه على الاجنبي وله الصبر عليه وتأخير به سواء كان قادراً على الاداء او عاجزاً عنه لانه حق له سمح بتأخيره أشبه دينه على الاجنبي فان اختار الصبر

(احدهما) انه ذلك لانه تعذر عليه الوصول الى المال في وقته اشبه ما لو كان حاضراً والمال غائباً يتعذر احضاره وادائه في مدة قريبة كان لسيد الفسخ والمال ههنا اما معدوم واما غائب يتعذر ادائه وفي كلا الحالتين يجوز الفسخ (والثاني) ليس له ذلك الا بحكم الحاكم لانه مع الغيبة يحتاج إلى أن يبحث هل له مال أم لا؟ وليس كذلك اذا كان حاضراً فإنه يطالبه فان ادى والا فقد عجز نفسه فان فسخ الكتابة بنفسه أو بحكم الحاكم ثم خلس المكاتب وادعى ان له مالا في وقت الفسخ يفي بما عليه واقام بذلك بينة بطل الفسخ ويحتمل ان لا يبطل حتى يثبت أنه كان يمكنه ادائه لانه اذا كان متعذراً الاداء كان وجوده كعدمه

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه وان جنى على سيده او اجنبي فعليه فداء نفسه مقدماً على الكتابة وقال ابو بكر يتحصان)

وجملة ذلك ان المكاتب اذا جنى جنابة موجبة للمال تعلق ارشها برقبته ويؤدي من المال الذي في يده وبهذا قال الحسن والحكم وحماد والاوزاعي ومالك والحسن بن صالح والشافعي وابو ثور وقال عطاء والنخعي وعمر بن دينار جنائته على سيده وقال عطاء ويرجع سيده بها عليه وقال الزهري اذا قتل رجلاً خطأ كانت كتابته وولاءه لولي المقتول الا ان يفديه سيده

ولنا قول النبي ﷺ «لا يجني جان الا على نفسه» ولانها جنابة عبد فلم تجب في ذمة سيده كالقن

عليه لم يملك العبد الفسخ بعير خلاف نعلمه قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الم كاتب إذا حل عليه نجم أو نجمان أو نجومه كلها فوقف السيد عن مطالبته وتركه بحاله أن الكتابة لا تنفسخ مادام ثابتين على العقد الأول فإن أجله به ثم بدا له الرجوع فله ذلك لأن الدين الحلال لا يتأجل بالتأجيل كالقرض وإن حل عليه نجمان فعجز عنهما فاختر السيد فسخ كتابته ورده إلى الرق فله ذلك بغير حضور حاكم ولا سلطان ولا تلزمه الاستدابة فعل ذلك ابن عمر وهو قول شريح والنخعي وأبي حنيفة والشافعي ، وقال ابن أبي ليلى لا يكون عجزه إلا عند قاض وحكي نحوه هذا عن مالك وقال الحسن إذا عجز استؤني بعد العجز سنتين وقال الأوزاعي شهرين ونحو ذلك

ولنا ما روى سعيد باسناده عن ابن عمر أنه كاتب غلاماً له على ألف دينار فأدى إليه تسعمائة دينار وعجزه عن مائة دينار فردّه إلى الرق ، باسناده عن عطية العوفي عن ابن عمر أنه كاتب عبده على عشرين ألفاً فأدى عشرة آلاف ثم أتاه فقال اني قد طفت العراق والحجاز فردني في الرق فردّه وروي عنه انه كاتب عبداً له على ثلاثين ألفاً فقال له أنا عاجز فقال له امح كتابتك فقال امح أنت ، وروى سعيد باسناده عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ خطب فقال « أيما رجل كاتب غلامه على مائة أوقية فعجز عن عشر أواق فهو رقيق » ولأنه عقد عجز عن

إذا ثبت هذا فإنه يبدأ باداء الجناية قبل الكتابة سواء حل عليه نجم أو لم يحل نص عليه أحمد وهو المعمول به في المذهب وذكر أبو بكر قولاً آخران السيد يشارك ولي الجناية فيضرب بما حل من نجوم كتابته لأنهما دينان فيتحصان قياساً على سائر الديون

وانما ان ارش الجناية من العبد يقدم على سائر الحقوق المتعاقبة به ولذلك قدمت على حق المالك وحق المرتهن وغيرهما فوجب ان تقدم ههنا . يحتقنه ان ملك الكتابة مقدم على ملك السيد في عبده فيجب تقديمه على عوضه وهو مل الكتابة بطريق الاولى لان الملك فيه قبل الكتابة كان مستقراً ودين الكتابة غير مستقر فاذا قدم على المستقر فعلى غيره اولى . اذا ثبت هذا فإنه يفدي نفسه بأقل الامرين من قيمته او ارش جنايته لأنه ان كان ارش الجناية أقل فلا يلزمه اكثر من موجب جنايته وهو ارشاء وان كان أكثر لم يكن عليه اكثر من قيمته لأنه لا يلزمه اكثر من بذل المحل الذي تعلق به الارش فان بدأ بدفع المال الى ولي الجناية فوق بارش الجناية والا باع الحاكم منه بما يفي من ارشها وباقيه باق على كتابته وان اختار السيد الفسخ فله ذلك ويعود عبداً قنناً مشتركاً بين السيد والمشتري وان أبقاه السيد على الكتابة فأدى عتق بالكتابة وسرى العتق الى باقيه ان كان الم كاتب موسراً ويقوم عليه وان كان معسراً عتق منه ما عتق وباقيه رقيق فان لم يكن في يده مال ولم يف بالجناية الا قيمته كلها بيع كله فيها وبطلت كتابته

عوضه فملك مستحقه فسخه كاسلم اذا تعذر المسلم فيه ولانه فسخ عقد مجمع عليه فلم يفتقر الى الحاكم كفسخ المعتقة تحت العبد فان قيل فلم كانت الكتابة لازمة من جهة السيد غير لازمة من جهة العبد؟ قلنا هي لازمة من جهة الطرفين ولا يملك العبد فسخها بحال وانما انه أن يعجز نفسه ويمتنع من السكسب وانما كان له ذلك لوجهين ( أحدهما ) ان الكتابة تتضمن اعتاقا بصفة ومن عاق عتق عبده بصفة لم يملك ابطالها ويلزم وقوع العتق بالصفة ولا يلزم العبد الاثنيان بالصفة ولا يجبر عليها ( الثاني ) ان الكتابة لحظ العبد دون سيده وكان العقد لازماً لمن ألزم نفسه حفظ غيره وصاحب الحظ بالخيار فيه كمن ضمن لغيره شيئاً أو كفيل له أو رهن عنده رهناً

( فصل ) فاما ان حل نجم واحد فعجز عن أدائه فظاهر كلام الخرقى انه ليس للسيد الفسخ حتى يحل نجمان قبل ادائهما وهي إحدى الروايتين عن احمد قال القاضي وهو ظاهر كلام أصحابنا وروى ذلك عن علي رضي الله عنه وهو قول الحكم وابن ابي ليلى وابي يوسف والحسن بن صالح وقال ابن ابي موسى : وروى عن احمد انه لا يعود رقيباً حتى يقول قد عجزت وقيل عنه اذا أدى أكثر مال الكتابة لم يرد إلى الرق واتبع ما بقي

( والرواية الثانية ) انه اذا عجز عن نجم واحد فليس له فسخ الكتابة وهو قول الحارث العكلي

( فصل ) وان بدأ بدفع المال الى سيده وكان ولي الجناية سأل الحاكم فحجر على المكاتب ثبت الحجر عليه وكان النظر فيه الى الحاكم فلا يصح دفعه الى سيده ويرتفع الحاكم ويسلمه الى ولي الجناية فان وفي والا كان الحكم فيه على ما ذكرنا من قبل وان لم يكن الحاكم حجر عليه صح دفعه الى السيد لانه يقضي حقاً عليه فجاز كما لو قنعى بعض غرمائه قبل الحجر عليه فان كان مادفعه اليه جميع مال الكتابة عتق

﴿ مسألة ﴾ ( وعليه فداء نفسه ويكون الارش في ذمته فيضمن ما كان عليه قبل العتق وبفديه بأقل الامرين من قيمته او ارش جنائته )

لانه لا يلزم اكثر مما كان واجباً عليه بالجناية فان اعتقه السيد فعليه فداؤه بذلك لانه أثبت محل الاستحقاق فأشبه ما لو قتله

﴿ مسألة ﴾ ( وان عجز فليس له تعجيله ويفديه أيضاً بما ذكرناه وقل أبو بكر فيه رواية أخرى أنه يفديه بارش الجناية بالغة ما بلغت )

لانه لو سلمه احتمل أن يرغب فيه راغب باكثر من قيمته فقد فوت تلك الزيادة باعتاقه

( فصل ) فان كانت الجناية على سيده فيما دون النفس فالسيد خصمه فيها فان كانت موجبة للقصاص

فليس له القصاص كما يجب على عبده القن لان القصاص يجب للزجر فيحتاج اليه العبد في حق سيده

( المغني والشرح الكبير ) ( ٥٣ ) ( الجزء الثاني عشر )



وابي حنيفة والشافعي لان السيد دخل على ان يسلم له مال الكتابة على الوجه الذي كاتبه عليه ويدفع اليه المال في نجومه فاذا لم يسلم له لم يلزمه عتقه ولما ذكرنا في الفصل الذي قبل هذا ، ولانه عجز عن اداء النجم في وقته فجاز فسخ كتابته كالنجم الاخير

ولنا ماروي عن علي رضي الله عنه انه قل لا يرد المسكاتب في الرق حتى يتوالى عليه نجهان ولان ما بين النجمين محل لاداء الاول فلا يتحقق العجز عنه حتى يفوت محله بحلول الثاني

(فصل) واذا حل النجم وماله حاضر عنده طواب اداؤه ولم يجز الفسخ قبل الطلب كالايجوز فسخ البيع والسلم بمجرد وجوب الدفع قبل الطلب فن طالب منه فذكر انه غائب عن المجلس في ناحية من نواحي البلد أو قريب منه على مسافة لا تقصر فيها الصلاة يمكن احضاره قريباً لم يجز فسخ الكتابة وأمهل بقدر ما ياتي به اذا طلب الامهال لان هذا يسير لا ضرر فيه وإن كان معه مال من غير جنس مال الكتابة فطلب الامهال لم يبيعه بجنس مال الكتابة أمهل وإن كان المال غائباً أكثر من مسافة القصر لم يلزم الامهال وهذا قول الشافعي

وقال ابو حنيفة إن كان له مال حاضر أو غائب يرجو قدومه استؤني يومين وثلاثة لا يزيد على ذلك لان الثلاثة آخر حد انقطة واقرب لما بيننا فيما مضى وما زاد عليها في حد الكثرة وهذا كله قريب بعضه من بعض فاما اذا كان قادراً على الاء واجدا لما يؤديه فامتنع من اداؤه وقل قد عجزت

وان عفا على مال أو كانت موجبة للمال وجب له لان المسكاتب مع سيده كالاجنبي يصح أن يمايعه ويثبت له في ذمته المال والحقوق كذلك الجناية ويفدي نفسه بأقل الامرين كالجناية على الاجنبي وعنه يفديه بارش الجناية كله فان وفى ما في يده بما عليه فلسيده مطابته به وان لم يف به فلسيده تعجزه فاذا عجزه وفسخ الكتابة سقط عنه مال الكتابة وارش الجناية وعاد عبداً قناً ولا يثبت للسيد على عبده القن مال وان أعتقه سيده ولا مال في يده سقط الارش لانه متعلق برقبته وقد أتلفها وان كان في يده مال لم يسقط لان الحق كان متعلقاً بالذمة وما في يده من المال فاذا تالت الرقبة بقي الحق متعلقاً بالمال فاستوفي منه كما لو عتق بالاداء وهل يجب أقل الامرين أو ارش الجناية كله؟ على وجهين ويستحق السيد مطالبته بارش الجناية قبل اداء مال الكتابة لما ذكرنا من قبل في حق الاجنبي وان اختار تأخير الارش والبداية بقبض مال الكتابة جاز ويعتق إذا قبض مال الكتابة كله وقال أبو بكر لا يعتق بالاداء قبل ارش الجناية لوجوب تقديمه على مال الكتابة

ولنا ان الحقين جميعاً للسيد فاذا تراضيا على تقديم أحدهما على الآخر جاز لان الحق لهما لا يخرج عنهما ولانه لو بدأ باداء مال الكتابة في حق الاجنبي عتق ففي حق السيد أولى ولان أرش الجناية لا يلزم أدائه قبل اندمال الجرح فيمكن تقديم وجوب الاداء عليه إذا ثبت هذا فانه اذا أدى عتق ويلزمه أرش الجناية سواء كان في يده مال أو لم يكن لان عتقه بسبب من جبهه فلم يسقط ما عليه بخلاف ما

فقال الشريف ابو جعفر وجماعة من أصحابنا المتأخرين يملك السيد فسخ الكتابة وهو ظاهر كلام الخرقى لقواه اذا حل نجم فلم يؤده حتى حل نجم آخر عجزه السيد إن أحب فعلق جواز الفسخ على عدم الاداء وهذا مذهب الشافعي

وقال ابو بكر بن جعفر ليس له ذلك ويجبر على تسليم العوض وهو قول ابى حنيفة ومالك والاوزاعي وقد ذكرنا هذا فيما تقدم فاما ان كان قادراً على اداء المال كله ففيه رواية أخرى انه يصير حراً بملك ما يؤدي وقد سبق ذكرها

( فصل ) واذا حل النجم والمكاتب غائب بغير اذن سيده فله الفسخ وان كان سافر باذنه لم يكن له أن يفسخ لانه إذن في السفر المانع من الاداء. ولكن يرفع أمره الى الحاكم ويثبت عنده حلول مال الكتابة ليكتب الحاكم الى المكاتب فيعلم بما ثبت عنده فإن كان عاجزاً عن اداء المال كتب بذلك إلى الحاكم المكاتب ليجمع للسيد فسخ الكتابة وإن كان قادراً على الاداء طالبه بالخروج إلى البلد الذي فيه السيد ليؤدي مال الكتابة أو يوكل من يفعل ذلك فإن فعله في أول حال الامكان عند خروج القافلة ان كان لا يمكنه الخروج إلا معها لم يجز الفسخ وإن أخره عن حال الامكان ومضى زمن المسير ثبت للسيد خيار الفسخ فإن وكل السيد في بلد المكاتب من يقبض منه مال الكتابة لزمه الدفع اليه فإن امتنع من الدفع ثبت للسيد خيار الفسخ وإن كان قد جعل للوكيل الفسخ عند امتناع

إذا اعتقه سيده فنه اتلف محل حقه بخلاف هذا وهل يلزمه اقل الامرين أو جميع الارش ؟ على وجهين وان كانت جنايته على نفس سيده فلورثته القصاص في العمد والعفو على مال وفي الخطأ المال وحكم الورثة مع المكاتب حكم سيده معه لان الكتابة انتقلت اليهم والبد لو عاد قنا كان لهم وان جنى على موروث سيده فورثه سيده فالحكم فيه كما لو كانت الجناية على سيده فيما دون النفس على ماضى

( فصل ) وان جنى المكاتب جنايات تعاقبت برد رقبته واستوى الاول والاخر في الاستيفاء ولم يقدم الاول على اثنى ان كانت موجبة للمال لانها تعلقت بمحل واحد وكذا ان كان بعضها في حل كتابة وبعضها بعد تعجزه فهي سواء ويتعلق جميعها بالرقبة فان كان فيها ما يوجب القصاص فلولي الجناية استيفاؤه وتبطل حقوق الآخرين فان عفا الى مال صار حكمه حكم الجناية الموجبة للمال فان ابرأه بعضهم استوفى الباقيون لان حق كل واحد يتعلق برقبته يستوفيه إذا انفرد فاذا اجتمعوا تراحموا فاذا ابرأه بعضهم سقط حقه وتراحم الباقيون كما لو انفردوا كما في الوصايا وديون الميت فان ادى وعق فلضمان عليه وان اعتقه سيده فعليه الضمان وأيهما ضمن فلواجب عليه قتل الامرين كما ذكرنا في الجناية الواحدة ولانه لو عجزه النرماء وعاد قنا بيع وتخاصوا في ثمنه كذلك ههنا فاما ان عجزه سيده وعاد قنا خير بين فدائه وتسليمه فان اختار فدائه فداه باقل الامرين كما لو أعتقه او قتله

المكاتب من الدفع اليه جاز وله الفسخ اذا ثبتت وكالنه ببينة بحيث يأمن المكاتب انكار السيد وكالته وإن لم يثبت ذلك لم يلزم المكاتب الدفع اليه وكان له عذر يمنع جواز الفسخ لانه لا يأمن أن يسلم اليه فينكر السيد وكالته ويرجع على المكاتب بالمال وسواء صدقه في انه وكيل أو كذبه وإن كتب حاكم البلد الذي فيه السيد الى حاكم البلد الذي فيه المكاتب ليقبض منه المال لم يلزمه ذلك لان هذا توكيل لا يلزم الحاكم الدخول فيه فان الحاكم لا يكلف القبض لالبالغ الرشيد فان اختار القبض جرى مجرى الوكيل ومتى قبض منه المال عتق.

(فصل) قال واذا دفع العوض في الكتابة فبان مستحقاً تبين انه لم يعتق وكان هذا الدفع كعدمه لانه لم يؤد الواجب عليه وقيل له ان أدت الآن وإلا فسخت كتابتك وإن كان قد مات بعد الاداء فقد مات عبداً فإن بان معيهاً مثل أن كاتبه على عروض موصوفة فقبضها فأصاب بها عيباً بعد قبضها نظرت فإن كان قد رضي بذلك وأمسكها استقر العتق فان قيل كيف يستقر العتق ولم يعطه جميع ما وقع عليه العقد؟ فان ما يقابل العيب لم يقبضه فأشبهه ما لو كاتبه على عشرة فأعطاه تسعة قلنا امساكه المعيب راضياً به رضا منه باسقاط حقه فجرى مجرى ابرائه من بقية كتابته وإن اختار امساكه وأخذ أورش العيب أورده فله ذلك قال ابو بكر وقياس قول احمد رحمه الله أنه لا يبطل العتق وليس له الرد وله الارش لان العتق اطلاق واستهلاك فاذا حكم بوقوعه لم يبطل كعقد الخلع ولانه ليس المقصود منه انال فأشبهه الخلع

وفيه رواية اخرى أنه يلزمه أورش الجناية كله لانا لو سلمناه احتمل ان يرغب فيه راغب باكثر من قيمته فقد فوت تلك الزيادة باختياره امساكه فكان عليه جميع الارش ويفارق ما إذا أعتقه أو قتله لان المحل تلف فتعذر تسليمه فلم يجب أكثر من قيمته والمحل ههنا باق يمكن تسليمه ويبيعه وقد ذكرناه فان أراد المكاتب فداء نفسه قبل تعجيله أو اعتقه فتيماً ندى به نفسه وجهان بناء على ما اذا عجزه سيده والله أعلم

﴿مسألة﴾ وان لزمته ديون تعلقت بذمته بيع بها بعد العتق

إذا اجتمع على المكاتب ثمن مبيع أو عوض قرض أو غيرهما من الديون مع مال الكتابة وفي يده ما يفي بها فله أدائها ويبدأ بابيها شاء كالحرق وان لم يفي بها ما في يده وكلها حالة ولم يحجر الحاكم عليه فخص بعضهم بالقضاء صح كالحرق وان كان فيها مؤجل فعجله بغير إذن سيده لم يجز لان تعجيله تبرع فلم يجز بغير إذن سيده كالمطبة وان كان باذن سيده جاز كالمطبة وان كان التعجيل للسيد فقبوله بمنزلة اذنه وان كان الحاكم قد حجر عليه بسؤال غرمائه فالنظر الى الحاكم وانما يحجر عليه بسؤالهم فان حجر عليه بغير سؤالهم لم يصح لان الحق لهم فلا يستوفى بغير اذنهم وان سألته سيده الحجر عليه لم يجبه الى ذلك لان حقه غير مستقر فلا يحجر عليه من أجله واذا حجر عليه بسؤال الغرماء فقال القاضي عندي انه يبدأ بقضاء ثمن المبيع وعوض القرض يسوي بينهما ويقدمهما على اورش الجناية ومال الكتابة لان اورش الجناية محل الرقبة فاذا لم يحصل مما في يده استوفى من رقبته

وقال القاضي يتوجه أن له الرد ويحكم بارتفاع العتق الواقع لان العتق اما استمر باستقرار الاداء وقد ارتفع الاداء فارتفع العتق وهذا مذهب الشافعي لان الكتابة عقد معاوضة يلحقه الفسخ بالتراضي فوجب إن يفسخ بوجود العيب كالبيع ، وان اختار امساكه وأخذ الارش فله ذلك وتبين ان العتق لم يتع ولاننا تبينا ان ذمته لم تبرا من مال الكتابة ولا يعتق قبل ذلك وظن وقوع العتق لا يوقعه إذا بان الامر بخلافه كما لو بان العوض مستحقا، وإن تلفت العين عند السيد او حدث بها عنده عيب استقر أرش العيب والحكم في ارتفاع العتق على ما ذكرناه فيما مضى ولو قال السيد لعبد ان أعطيتني عبداً فأنت حر فأعطاه عبداً فبان حراً أو مستحقاً لم يعتق بذلك لان معناه ان أعطيتك ملكا ولم يعطه إياه ملكا ولم يملكه إياه

(فصل) وإذا دفع اليه مال الكتابة ظاهراً فقال له السيد أنت حر ثم بان العوض مستحقاً لم يعتق بذلك لان ظاهره الاخبار عما حصل له بالاداء ولو ادعى المكاتب أن سيده قصد بذلك عتقه وأذكر السيد فالقول قول السيد مع يمينه لان الظاهر معه وهو أخبر بما نوى

### (مسئلة) قال (وما قبض من نجوم كتابته استقبل بزكاته حولا)

وجملته أن ما أخذ من نجوم كتابته كمال استفادته بكسب او غيره فيملكه بأخذه ويستقبل به حولا لانه

وهذا مذهب الشافعي وقد ذكرنا أن اصحابنا والشافعي اتفقوا على تقديم ارش الجناية على مال الكتابة فيما مضى واذا لم يحجر عليه ودفع إلى السيد مال الكتابة عتق وبقية الديون في ذمته يتبع بها بعد العتق لانه صار حراً فهو كالأحرار ولان المدائن رضي بذمته حين أدائه فكان له ما رضي به كالحر .

(فصل) واذا جنى بعض عبيد المكاتب جناية توجب القصاص فلم يجني عليه الخيار بين القصاص والمال فان اختار المال أو كانت الجناية خطأ أو شبه عمد أو اتلاف مال تعلق ارشها برقبته والمكاتب فداؤه باقل الامرين من قيمته أو ارش جنايته لانه بمنزلة شرائه وليس له فداؤه بأكثر من قيمته كما لا يجوز له ان يشتريه بذلك الا ان يأذن فيه سيده فان كان الارش اقل من قيمته لم يكن له تسليمه لانه تبرع بالزائد وان زاد الارش على قيمته فهل يلزمه تسليمه او يفديه باقل الامرين؟ على روايتين :

(فصل) فان ملك المكاتب ابنه أو بعض ذوي رحمه المحرم أو ولد له ولد من أمته فجنى جناية تعلق ارشها برقبته فلم يكاتب فداؤه بغير اخذ سيده كما يفدي غيره من عبيده .

وقال القاضي في المجرى ليس له فداؤه بغير اذنه وهو مذهب الشافعي لانه اتلاف لاله فان ذوي رحمه ليسوا بمال له ولا يتصرف فيهم فلم يجز اخراجه ماله في مقابلتهم ولا شرائهم كالتبرع ويفارق

لا يملك ما في يده مكاتبه ولهذا جرى الربا بينهما ولا زكاة عليه في الدين الذي على المكاتب لأن ملكه عليه غير تام فوجب أن يستقبل بما يأخذه منه حولا كما لو أخذه من أجنبي

(مسئلة) قال (واذا جنى المكاتب بدىء بجنايته قبل كتابته فان عجز كان سيده مخيراً بين أن يفديه بقيمته ان كانت أقل من جنايته أو يسلمه)

وجملة ذلك ان المكاتب اذا جنى جنائية موجبة للمال تعلق أرشها برقبته ويؤدي من المال الذي في يده وبهذا قال الحسن والحكم وحماد ولاوزاعي ومالك والحسن بن صالح والشافعي وابو ثور وقال عطاء وانخعي وعمر بن دينار جنابته على سيده قال عطاء ويرجع سيدها عليه وقال الزهري إذا قتل رجلاً خطأ كانت كتابته وولاؤه لولي المقتول إلا أن يفديه سيده

ولنا قول النبي ﷺ « لا يجني جان إلا على نفسه » ولأنها جنائية عبد فلم تجب في ذمة سيده كالقن. إذا ثبت هذا فإنه يبدأ بأداء الجناية قبل الكتابة سواء حل عليه نجم أو لم يحل وهذا المنصوص عليه عن احمد والعمول به في المذهب وذكر ابو بكر قول آخر ان السيد يشارك ولي الجاية فيضرب بقدر ما حل من نجوم كتابته لأنهما دينان فيتحاصان كسائر الديون

ولنا أن أرش الجناية من العبد يقدم على سائر الحقوق المتعلقة به ولذلك قدمت على حق المالك

العبد الاجنبي فإنه ينتفع به وله صرفه في كتابته وكان له فداؤه وشراؤه كسائر أمواله ولكن ان كان لهذا الجاني كسب فدي منه وان لم يكن له كسب بيع في الجناية ان استغرقت قيمته وان لم تستغرقها بيع بعضه فيها وما بقي للمكاتب .

ولنا انه عبد له حي فلاك فداءه كسائر عبيده ولا نسلم انه لا يملك شراءه وقولهم لا يتصرف فيه قلنا الا ان كسبه له فان عجز المكاتب صار رقيقاً معه لسيده وإن أدى المكاتب لم يتضرر السيد بعقدهم وانتفع به المكاتب واذا دار أمره بين نفع وانتفاء ضرر وجب ان لا يمنع منه وفارق التبذع فإنه يفوت المال على السيد فان قيل فيه ضرر وهو منعه من اداء الكتابة فإنه إذا صرف المال فيه ولم يقدر على صرفه في الكتابة عجز عنها قلنا هذا الضرر لا يمنع المكاتب منه بدليل ما لو ترك الكسب مع إمكانه أو امتنع من الاداء مع قدرته عليه فإنه لا يمنع منه ولا يجبر على كسب ولا أداء فكذلك لا يمنع مما هو في معناه ولا مما يفضي اليه ولان غاية الضرر في هذا المنع من اتمام الكتابة وليس اتمامها واجبا عليه فأشبه ترك الكسب بل هذا أولى لوجهين

(احدهما) ان هذا فيه نفع للسيد لصيرهم عبيداً له (والثاني) أن فيه نفعاً للمكاتب باعتاق ولده وذوي رحمه ونفعاً لهم بالاعتاق على تقدير الاداء فاذا لم يمنع مما يساوي في المضرة من غير نفع فيه فلا أن لا يمنع مما فيه نفع لازم لاحدى الجهتين أولى وولد الكتابة يدخل في كتابتها والحكم في جنايته كالحكم في ولد المكاتب سواء



وحق المرتهن وغيرها فوجب ان يقدم ههنا بحقه ان أرش جنايته مقدم على ملك السيد في عبده فيجب تقديمه على عوضه وهو مال الكتابة بطريق الاولى لان الملك فيه قبل الكتابة كان مستقراً ودين الكتابة غير مستقر فاذا قدم على المستقر فعلى غيره أولى لان أرش الجناية مستقر فيجب تقديمه على الكتابة التي ليست مستقرة. اذ ثبت هذا فانه يفدي نفسه باقل الامرين من قيمته او أرش جنايته لانه ان كان أرش الجناية أقل فلا يلزمه أكثر من موجب جنايته وهو أرشها وان كان أكثر لم يكن عليه أكثر من قيمته لانه لا يلزمه أكثر من بدل المحل الذي تعلق به الارش فان بدأ بدفع المال الى ولي الجناية فوفى بما يلزمه من أرش الجناية والا باع الحاكم منه بما بقي من أرش الجناية وباقيه باق على كتابته وان اختار الفسخ فله ذلك ويعود عبداً غير مكاتب مشتركاً بين السيد وبين المشتري فان أبقاه على الكتابة فأدى عتق بالكتابة وسرى العتق الى باقيه إن كان المكاتب موسراً ويتوم عليه وان كان معسراً عتق منه ما دقق وباقيه رقيق وان لم يكن في يده مال ولم ينف بالجناية الا قيمته كلها بيع كله فيها وبطلت كتابته وان بدأ بدفع المال الى سيده نظرنا فان كان ولي الجناية سأل الحاكم فحجر على المكاتب ثبت الحجر عليه وكان النظر فيه الى الحاكم فلا يصح دفعه الى سيده وبرئحه الحاكم ويدفعه الى ولي الجناية فان وفى والا كان الحاكم فيه على ما ذكرنا من قبل وان لم يكن الحاكم حجر عليه صح دفعه الى سيده لانه يقضي حقاً عليه فجاز كمالو قضى بعض غرمانه قبل الحجر عليه ثم ان كان مادفعه اليه جميع مال الكتابة

(فصل) وان جنى بعض عبيد المكاتب على بعض جناية موجهها المال لم يثبت لها حكم لانه لا يجب السيد على عبده مال وان كان موجهها القصاص فقال أبو بكر ليس له القصاص لانه اختلف لما له باختياره وهذا الذي ذكره شيخنا في الكتاب المشروح وذكره أبو الخطاب في ردءوس المسائل ، وقال القاضي له القصاص لانه من مصلحة ملكه فانه لو لم يقتص أفضى الى إقدام بعضهم على بعض وليس له العفو على مال لما ذكرنا ولا يجوز بيعه في أرش الجناية لان الارش لا يثبت له في رقبة عبده فان كان الجاني من عبيده ابنه لم يجز بيعه لذلك . وقال اصحاب الشافعي يجوز بيعه في أحد الزوجين لانه لا يملك بيعه قبل جنايته فيستفيد بالجناية ملك بيعه .

ولنا انه عبده فلم يجب له عليه أرش كالأجنبي وما ذكره ينتقض بالرهن اذا جنى على راهنه (فصل) فان جنى عبد المكاتب عليه جناية موجهها المال كانت هدرًا لما ذكرنا وان كان موجهها القصاص فله ان يقتص فيما دون النفس لان العبد يقتص منه لسيده وان عتق على مال سقط القصاص ولم يجب المال فان كان الجاني أباه لم يقتص منه لان الوالد لا يقتل بولده وان جنى المكاتب عليه لم يقتص منه لان السيد لا يقتص منه لعهده وقال القاضي فيه وجه آخر أنه يقتص منه لان حكم الاب معه حكم الاحرار بدليل أنه لا يملك بيعه والتصرف فيه وجعلت حريته موقوفة على حريته قال القاضي ولا نعلم موضعاً يقتص فيه المملوك من ماله غير هذا الموضع

عتق ويكون الارش في ذمته فيضمن ما كان عليه قبل العتق وهو أقل الامرين من قيمته أو ارش جنائيه لأنه لا يلزمه أكثر مما كان واجباً بالجنائية وان اعتقه السيد فعليه فداؤه بذلك لأنه أتلف محل الاستحقاق فكان عليه فداؤه كما لو قتله وان عجز ففسخ السيد كتابته فداؤه أيضاً بما ذكرناه وقال أبو بكر فيما إذا فداه سيده قولان يعني روايتين (أحدهما) يفديه بأقل الامرين (والثانية) يفديه بارش جنائيه بالغة ما بلغت (فصل) وإذا جنى المكاتب جنائيات تعلقت برقبته واستوى الاول والآخر في الاستيفاء ولم يقدم الاول على الثاني لأنها تعلقت بمحل واحد وكذا ان كان بعضها في حال كتابته وبعضها بعد تعجيله فهي سواء ويتعلق جميعها بالرقبة فان كان فيها ما يوجب التقصاص فلولي الجنائية استيفاءؤه وتبطل حرق الآخرين وان عفا الى مال صار حكمه حكم الجناية الموجبة للمال فان أبرأه بعضهم استوفى الباقيون لان حق كل واحد يتعلق برقبته يستوفيه إذا انفرد فإذا اجتمعوا تراحوا فإذا أبرأه بعضهم سقط حقه وتراحم الباقيون كما لو انفردوا كما في الوصايا وان أدى وعتق فالضمان عليه وان عتقه سيده فالضمان عليه وأيهما ضمن فلو اوجب عليه أقل الامرين كما ذكرنا في الجناية الواحدة ولأنه لو عجزه الغرماء وعاد قنا بيع وتحاصوا في ثمنه كذلك ههنا فاما ان عجزه سيده فعاد قنا خير بين فدائه وتسليمه فان اختار فداؤه ففيه روايتان :

(فصل) وان جنى على المكاتب فيما دون النفس فارش الجنائية له دون سيده لثلاثة معان (أحدها) ان كسبه له وذلك عوض عما يتعطل بقطع يده من كسبه (والثاني) ان المكاتبه تستحق المهر في النكاح لتعلقه بمضو من أعضائها كذلك بدل العضو (الثالث) ان السيد أخذ مال المكاتبه بدلا عن نفس المكاتب فلا يجوز ان يستحق عنه عوضاً آخر ثم لا يخلو من ثلاثة أحوال (أحدها) ان يكون الجنائي سيده فلا قصاص عليه لامرين (أحدهما) أنه حر والمكاتب عبيد (والثاني) انه مملوك ولا يقتص من المالك لمملوكه ولكن يجب الارش اذا اندمل الجرح على ما يذكر في الجنائيات ولأنه قبل الاندمال لا تؤمن سرايته الى نفسه فيسقط أرشه فاذا ثبت هذا فسرى الجرح الى نفسه انفسخت الكتابة وكان الحكم فيه كما لو قتله فان اندمل الجرح وجب له أرشه على سيده ويتقاصان ان كان من جنس مال الكتابة وقد حل عليه نجم وان كان من غير جنس مال الكتابة أو لم يحل عليه نجم لم يتقاصا ويطالب كل واحد منهما بما يستحقه فان اتفقا على ان يجعل احدهما عوضاً عن الآخر وكانا من جنسين لم يجز لانه بيع دين بدين فان قبض أحدهما حقه ثم دفعه الى الآخر عوضاً عن حقه جاز وان رضي المكاتب بتعجيل الواجب له عما لم يحل من نجومه جاز إذا كان من جنس مال الكتابة

(احدهما) يفديه بأقل الامرين كما لو أعتقه أو قتله (والثانية) يلزمه ارش الجنيات كلها بالغة ما باغت لانه لو سلمه احتمل ان يرغب فيه راغب بأكثر من قيمته فتد فوت تلك الزيادة باختيار امساكه فكان عليه جميع الارش ويفارق ما إذا اعتقه أو قتله لان الحل فيهما تلفت ماليته فلم يمكن تسليمه ولم يجب أكثر من قيمته والحل باق وههنا يمكن تسليمه وبيعه وان أراد المكاتب فداء نفسه قبل تعجيزه أو عنقه ففيه روايتان : (احدهما) يفدي نفسه بأقل الامرين (والثاني) بارش الجنيات بالغة ما بلغت لان محل الارش قئم غير تالف ويمكن تعجيز نفسه في كل جنائية يباع فيها فأشبهه ما لو عجزه سيده

(فصل) وان جنى المكاتب على سيده فيما دون النفس فليسيد خصمه فيها فان كانت موجبة للقصاص وجب كما تجب على عبده القن لان قصاص يجب للزجر فيحتاج اليه العبد في حق سيده وان عفا على مال أو كانت موجبة المال ابتداء وجب له لان المكاتب مع سيده كالأجنبي يصح ان يباعه ويثبت له في ذمته المال والحقوق كذلك الجنائية ويفدى نفسه بأقل الامرين في احدى الروايتين والاخرى يفديها بأرش الجنائية بالغة ما بلغت فان وفي يده بما عليه السيد مطالبته به وأخذته وان لم يف به فليسيد تعجيزه فإذا عجزه وفسخ الكتابة سقط عنه مال الكتابة وارش الجنائية لانه عاد عبداً

(الحال الثانية) اذا كان الجاني أجنبياً حراً فلا قصاص ولا يقتل بالعبد فان سرى الجرح الى نفسه انفسخت كتابته وعلى الجاني قيمته لسيدته وان اندمل الجرح فعليه أرشه له فان أدى الكتابة وعق ثم سرى الجرح الى نفسه وجبت دية لان اعتبار الضمان بحالة الاستقرار ويكون ذلك لورثته فان كان الجاني السيد أو غيره من ورثته لم يرث منه شيئاً لان القاتل لا يرث ويكون لميت المال ان لم يكن له وارث ومن اعتبر الجنائية بحالة ابتداءها أوجب على الجاني قيمته ويكون أيضاً لورثته

(الحال الثالث) اذا كان الجاني عبداً أو مكاتباً فان كان موجب الجنائية القصاص وكانت على النفس انفسخت الكتابة وسيدته بالخيار بين القصاص والعفو على مال يتعلق برقة الجاني وان كانت فيما دون النفس كقطع يده فلا مكاتب استيفاء القصاص وليس لسيدته منعه كما ان المريض يقتص ولا يعترض عليه ورثته والمفلس يقتص ولا يعترض عليه غرماؤه وان عفا على مال ثبت له وان عفا مطلقاً أنبى على الروابطين في موجب العمد وان قلنا موجب القصاص عينا صح ولم يثبت له مال وليس لسيدته مطالبة باشتراط مال لان ذلك تكسب ولا يملك اجباره على الكسب وان قلنا الواجب أحد أمرين ثبت له دية الجرح لانه لما ثبت القصاص تعين المال ولا يصح عفو عن المال لانه لا يملك التبرع بغير إذن سيده وان صالح على بعض الارش فحكمه حكم العفو الى غير مال

(فصل) وإذا مات المكاتب وعليه ديون وأروش جنائيات ولم يكن ملك ما يؤدي في كتابته

قنا ولا يثبت للسيد على عبده القن مال وان اعتقه سيده ولا مال في يده سقط الارش لانه كان متعلقاً برقبته وقد أُلغى فسقط وان كان في يده مال لم يسقط لان الحق كان متعلقاً بالذمة وما في يده من المال فاذا تلفت الرقبة بقي الحق متعلقاً بالمال فاستوفي منه كما لو عتق بالاداء وهل يجب اقل الامرين أو أرش الجناية كله ؟ على وجهين ويستحق السيد مطالبة بارش الجناية قبل أداء مال الكتابة لما ذكرنا من قبل في حق الاجنبي وان اختار تأخير الارش والبداية بقبض مال الكتابة جاز ويعتق إذا قبض مال الكتابة كله وقل ابو بكر لا يعتق بالاداء قبل ارش الجناية لوجوب تقديمه على مال الكتابة

ولنا أن الحتمين جميعاً للسيد فاذا تراضيا على تقديم أحدهما على الآخر جاز لان الحق لهما لا يخرج عنها ولا أنه لو بدأ باداء الكتابة قبل ارش الجناية في حق الاجنبي عتق ففي حق السيد أولى ، ولان ارش الجناية لا يلزم ادائه قبل اندمال الجرح فيمكن تقدم وجوب الاداء عليه فاذا ثبت هذا فانه اذا أدى عتق ويلزمه ارش الجناية سواء كان في يده مال أو لم يكن لان عتقه بسبب من جهة فلم يسقط ماعليه بخلاف ما اذا اعتقه سيده فانه أتلف محل حقه وهما بخلافه وهل يلزمه اقل الامرين أو جميع الارش ؟ على وجهين

وان كانت جنايته على نفسه سيده فلورثته اقتصاص في العمد أو العزو على مل وفي الخطأ المألوف وما يفدي به نفسه روايتان وحكم الورثة مع المكاتب حكم سيده معه لان الكتابة انتقلت اليهم

انفسخت الكتابة وسقط أرش الجنائيات لانها متعلقة برقبته وقد تلفت ويستوفي دينه مما كان في يده فان لم يف بها سقط الباقي قل أحمد ليس على سيده قضاء دينه هذا كان يسعى لنفسه وان كان قد ملك ما يؤدي في كتابته انبنى ذلك على الروايتين في عتق المكاتب بملك ما يؤديه وقد ذكرنا فيه روايتين الظاهر منهما أنه لا يعتق بذلك فتتفسخ الكتابة أيضاً ويبدأ بقضاء الدين على ما ذكرنا في الحل الاول وهذا قول زيد بن ثابت وسعيد بن المسيب والحسن وشریح وعطاء وعمر بن دينار وأبي الزناد وبجي الانصاري وربيعه والاوزاعي وأبي حنيفة والشافعي (والثانية) انه إذا ملك ما يؤدي صار حراً فعلى هذا يضرب السيد مع الغرماء بما حل من نجومه روي نحو هذا عن شريح والنخعي والشعبي والحكم وحماد وابن أبي ليلى واثوري والحسن ابن صالح لانه دين حال فيضرب به كسائر الديون ويجبي على قول من قل ان الدين يحل بالموت ان يضرب بجميع مال الكتابة لانه قد حل بالموت والمذهب الاول الذي نقله الجماعة عن أحمد وقد روى سعيد في سننه ثنا هشيم ثنا منصور وسعيد عن قتادة قال ذكرت لسعيد بن المسيب قول شريح في المكاتب إذا مات وعليه دين وبقية من مكاتبته فقلت ان شريحاً قضى ان مولاه يضرب مع الغرماء فقال سعيد خطأ شريح قضى زيد بالدين قبل المسكوبة

﴿فصل﴾ قال الشيخ رضي الله عنه (وهي عقد لازم من الطرفين لا بدخاها خيار ولا يملك احدها فسخها

والعبد لو عاد قديماً لكان لهم ، وان جنى على موروث سيده فورثه سيده فالحكم فيه كما لو كانت الجنانية على سيده قديماً دون النفس على ماضى

( فصل ) وإن اجتمع على المكاتب ارش جنانية وثمن مبيع أو عوض قرض أو غيرهما من الديون مع مال الكتابة وفي يده مل يفي بها فله أن يؤديها ويبدأ بما شاء منها كالحر وإن لم يفي بها ماضى يده وكما حاله ولا يحجر الحاكم عليه فخص بعضهم بالقضاء صح للحر وإن كان فيها مؤجل فعجله بغير إذن سيده لم يحجز لأن تعجيله تبرع فلم يحجز بغير إذن سيده كالمعتق وإن كان لا تعجل للسيد فتبطل بمزلة إذ هو وإن كان الحاكم قد حجز عليه بسؤال غرمائه فالنظر إلى الحاكم وإنما يحجز عليه بسؤالهم فإن حجز عليه بغير سؤالهم لم يصح لأن الحق لهم ولا يستوفى بغير إذنهم ، وإن سأله سيده الحجز عليه لم يجبه إلى ذلك لأن حقه غير مستقر فلا يحجز عليه من أجله فإذا حجز عليه بسؤال الغرماء فقال القاضي عندي أنه يبدأ بتضاء ثمن المبيع وعوض اقراض يسوي بينهما ريقدهما على ارش الجنانية ومال الكتابة لأن ارش الجنانية محل الرقبة فإذا لم يحصل مما في يده استوفى من رقبته وهذا مذهب الشافعي واتفق أصحابنا والشافعي على تقديم ارش الجنانية على مال الكتابة على ماضى بيانه

( فصل ) وإذا جنى بعض عبيد المكاتب جنانية توجب اقتصاص فللمجنى عليه الخيار بين القصاص والمال فإن اختار المال أو كانت الجنانية خطأ أو شبه عمد أو اتلاف مال تعلق ارشها

وجملة ذلك أن الكتابة عقد لازم من الطرفين لأنها عقد معاوضة أشبه عقد النكاح والبيع ولا يدخلها خيار لأن الخيار شرع لدفع الغبن عن المال والسيد دخل على بصيرة أن الحظ لعبد فلا معنى للخيار ولا يملك أحدهما فسخها قياساً على سائر العقود اللازمة وعنه أن العبد يملك ذلك وسنذكره ولا يجوز تعليقها على شرط مستقبل كسائر عقود المعاوضات

﴿ مسألة ﴾ ( ولا تنفسخ بموت السيد لأن علم في ذلك خلافاً ولا تنفسخ بجنونه ولا الحجز عليه لأنه عقد لازم أشبه البيع )

﴿ مسألة ﴾ ( ويعتق بالاداء إلى سيده وقد ذكرنا ذلك وبالاداء إلى الورثة )

لأنه انتقل اليهم مع بقاء الكتابة فهو كالاداء إلى موروثهم ويكون مقسوماً بينهم على قدر موارثهم كسائر ديونه فإذا كان له أولاد ذكور وإناث فلذلك مثل حظ الانثيين ولا يعتق حتى يؤدي إلى كل ذي حق حقه فإن أدى إلى بعضهم دون بعض لم يعتق كما لو كان بين شركاء فأدى إلى بعضهم فإن كان بعضهم غائباً وله وكيل دفع نصيبه إلى وكيله وإن لم يكن له وكيل دفع نصيبه إلى الحاكم وعتق وإن كان مولياً عليه دفع إلى وليه إما أبيه أو وصيه أو الحاكم أو أمينه فإن كان له وصيان لم يبرأ إلا بالدفع اليهما معاً وإن كان الوارث رشيداً قبض لنفسه ولا تصح الوصية ليقبضه إلا أن الرشيد ولي نفسه وإن كان بعضهم رشيداً وبعضهم مولياً عليه فحكم كل واحد منهم حكمه



برقبته والمكاتب فداؤه بأقل الامر من قيمته أو ارش جنابته لانه بمنزلة شرائه وليس له فداؤه بأكثر من قيمته كما لا يجوز له أن يشتريه بذلك إلا أن يأذن فيه سيده فان كان الارش أقل من قيمته لم يكن له تسليمه لأنه تبرع بالزيادة ، وإن زاد الارش على قيمته فهل يلزمه تسليمه أو يفديه بأقل الامر من؟ على روايتين

(فصل) فان ملك المكاتب ابنه أو بعض ذوي رحمه المحرم أو ولد له ولد من أمته فحفي جنابة تعلق ارشها برقبته والمكاتب فداؤه بغير اذن سيده كما يفدي غيره من عبيده وقال القاضي في المجرد ليس له فداؤه بغير اذنه وهو مذهب الشافعي لانه ائتلاف لماله فان ذوي رحمه ليسوا بماله ولا يتصرف فيهم فلم يجوز له اخراج ماله في مقابلتهم ولان شرائهم كالتبرع ويفارق العبد الاجنبي فانه يتنفع به وله صرفه في كتابته فكان له فداؤه وشرائه كسائر الاموال لكن إن كان لهذا الحفي كسب فدي منه وإن لم يكن له كسب بيع في الجاية ان استغرقت قيمته وإن لم تستغرقها بيع بعضه فيها وما بقي المكاتب

ولنا انه عبد له جنى فملك فداءه كسائر عبيده ولا نسلم انه لا يملك شرائه وقولهم لا يتصرف فيه قلنا إلا أن كسبه له ، وإن عجزه المكاتب صار رقيقاً معه لسيدده وان أدى المكاتب لم يتضرر السيد بعقدهم وانتفع به المكاتب واذا دار أمره بين نفع وانتفاء ضرر وجب أن لا يمنع منه وفارق التبرع فانه

وانفرد فان إذن بعضهم في الاداء إلى الآخر وكان الذي اذن رشيداً فأدى إلى الآخر جميع حقه عتق نصيبه ولا يسري إلى نصيب شريكه ان كان معسراً ويسري إليه ان كان موسراً ويقوم عليه نصيب شريكه كله كما لو كان بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه وهذا ظاهر كلام الخرقي وهو أحد قولي الشافعي وقال القاضي لا يسري عتقه وان كان موسراً وهذا القول الثاني للشافعي وقال أبو حنيفة لا يمتنع إلا بقاء جميع مال الكتابة لانه أدى بعض مال الكتابة فشهبه ماؤاده إلى السيد فان أبرأه من مال الكتابة برىء منه وعتق وان أبرأه بعضهم عتق نصيبه وكذلك ان اعتق نصيبه منه عتق والخلاف في هذا كله كالخلاف فيما إذا أدى إلى بعضهم باذن الآخر

ولنا على أنه يعتق نصيب من أبرأ من حقه عليه أو استوفى نصيبه باذن شر كانه انه أبرأه من جميع ماله عليه فوجب ان يلحقه العتق كما لو أبرأ سيده من جميع مال الكتابة وفارق ما إذا أبرأ سيده من بعض مال الكتابة لانه ما أبرأه من جميع حقه

ولنا على سريته عتقه انه اعتاق لبعض العبد الذي يجوز اعتاقه من موسر جائز التصرف غير محجور عليه فوجب ان يسري عتقه كما لو كان قنا ولانه عتق حصل بفعله واختياره فسرى كمحل الوفاق فان قيل في السرية اضرار بالشركاء لانه قد يعجز فيرد إلى الرق قلنا اذا كان العتق في محل الوفاق يزيل الرق المتمكن الذي لا كتابة فيه فلان يزيل عريضة ذلك بطريق الاولى

يفوت المال على السيد فإن قيل بل فيه مضرة وهو منعه من أداء الكتابة فإنه إذا صرف المال فيه ولم يقدر على صرفه في الكتابة عجز عنها قلنا هذا الضرر لا يمنع المكاتب منه بدليل ما لو ترك الكسب مع إمكانه أو امتنع من الأداء مع قدرته عليه فإنه لا يمنع منه ولا يجبر على كسب ولا أداء فكذلك لا يمنع مما هو في معناه ولا مما يفضي إليه ولأن غاية الضرر في هذا المنع من أداء الكتابة وليس إتمامها واجباً عليه فأشبه ترك الكسب بل هذا أولى لوجهين

(أحدهما) أن هذا فيه نفع للسيد لمصيرهم عبيداً له (والثاني) أن فيه نفعاً للمكاتب باعتاق ولده وذوي رحمه ونفعهم بالاعتاق على تقدير الأداء فإذا لم يمنع مما يساويه في المضرة من غير نفع فيه فلا أن لا يمنع مما فيه نفع لازم لأحدى الجهتين أولى وولد المسكينة يدخل في كتابتها والحكم في جنائته كالحكم في ولد المكاتب سواء

(فصل) وإن جنى بعض عبيد المكاتب على بعض جنائيه موجبه المال لم يثبت لها حكم لانه لا يجب للسيد على عبده مال وإن كان موجباً قصاصاً فقال أبو بكر ليس له القصاص لانه اتلاف لماله باختياره وهذا الذي ذكره أبو الخطاب في ردوس المسائل وقال القماضي له القصاص لانه من مصاحبة مملكته فإنه لو لم يستوفه أفضى إلى أقدام بعضهم على بعض وليس له العفو على مال لما ذكرناه، ولا يجوز بيعه في أرش الجناية لأن الارش لا يثبت له في رقبة عبده فإن كان الجاني من عبيده ابنه لم

(فصل) وإذا عتق بالأداء إلى الورثة فولأؤه لسيدته في إحدى الروايتين وهو اختيار الخرق يخصص به عصباته دون أصحاب الفروض وهذا قول أكثر الفقهاء واختاره أبو بكر ونقله إسحاق ابن منصور عن أحمد وإسحاق وروى حنبل وصالح بن أحمد عن أبيه قل يختلف الناس في المكاتب يموت سيده وعليه بقية من كتابته قل بعض الناس الولاء الرجال والنساء وقال بعضهم لا ولا للنساء لأن هذا إنما هو دين على المكاتب ولا يرث النساء من الولاء إلا ما كاتبن أو أعتقن والذي يغلب على أنهن يرثن ولو عجز المكاتب بد وفاة السيد رد رقيقاً، وهذا قول طاوس والزهرى لأن المكاتب انتقل إلى الورثة بموت السيد بدليل أنهم لو أعتقوه بعد عتقهم لكان ولأؤه لهم كما لو انتقل بالشراء ولأنه يؤدي إلى الورثة فكان ولأؤه لهم كما لو أدى إلى المشتري ووجه الأول أن السيد هو المنعم بالعتق فكان الولاء له كما لو أدى إليه ولأن الورثة إنما ينتقل إليهم ما بقي للسيد وإنما بقي له دين في ذمة المكاتب والفرق بين الميراث والشراء أن السيد نقل حقه في البيع باختياره فلم يبق له فيه حق من وجه والوارث يخلف الوروث ويقوم مقامه ويولي على موروته ولا ينتقل إليه شيء أمكن بقاؤه لموروته والولاء مما أمكن بقاؤه للموروث فوجب أن لا ينتقل عنه وقد ذكرنا ذلك في باب الولاء (فصل) وإن أعتقه الورثة صح عتقهم لانه ملك لهم فصاح عتقهم له ولأن السيد لو أعتقه نفذ عتقه وهم يقومون مقام موروتهم ولأؤه لهم لقول النبي ﷺ «إنما الولاء لمن أعتق» وإن أعتق

يجز بيعه لذلك ، وقال أصحاب الشافعي يجوز بيعه في أحد الوجهين لانه لا يملك بيعه قبيل جنايته  
فيستفيد بالجناية ملك بيعه

ولنا انه عبده فلم يجب له عليه أرش كالأجنبي وما ذكره ينتقض بالرهن اذا جنى على راهنه  
( فصل ) وان جنى عبد المكاتب عليه جناية موجبا للمال كانت هدرًا لما ذكرنا وان كان موجبها  
القصاص فله أن يقتص ان كان فيما دون النفس لان العبد يقتص منه السيد وان عفا على مال سقط القصاص  
ولم يجب المال فان كان الجاني أباه لم يقتص منه لان الوالد لا يقتل بولده وان جنى المكاتب عليه لم يقتص  
منه لان السيد لا يقتص منه لعبده وقال الأاضي فيه وجه آخر انه يقتص منه لان حكم الاب معه حكم  
الاحرار بدليل أنه لا يملك بيعه وانتصرف فيه وجعلت حرية موقوفة على حرية قل ولا نعلم موضعاً يقتص  
فيه المملوك من ماله سوى هذا الموضع

( فصل ) وإذا جنى على المكاتب فيما دون النفس فأرش الجناية له دون سيده ثلاثة معان  
( أحدها ) ان كسبه له وذلك عوض عما يتعطل بقطع يده من كسبه ( والثاني ) ان المكاتبه تستحق  
المهر في النكاح لتعلقه بضوم اعضائها كذلك بدل الضو ( والثالث ) ان السيد يأخذ مال الكتابة بدلا  
عن نفس المكاتبه فلا يجوز أن يستحق عنه عوضاً آخر ثم لا يخلو من ثلاثة أحوال  
( أحدها ) أن يكون الجاني سيده فلا قصاص عليه لمعنيين ( أحدهما ) أنه حر والمكاتب عبد

بعضهم نصيبه فعتق عليه كله بالسراية قوم عليه نصيب شركائه وكان ولاؤه له وان لم يسر لكونه  
معسراً أو غير ذلك فله ولاء مآعته للخبر ولانه منعم عليه فكان الولاء له كغير المكاتب وقل أقاضي  
ان أعتقوه كلهم قبل عجزه كان الولاء للسيد وان أعتق بعضهم لم يسر عتقه ثم ينظر فان أدى الى  
الباقيين عتق كله وكان ولاؤه للسيد وان عجز فردوه الى الرق كان ولاء نصيب المعتق له لانه أولا  
اعتاقه لعاد سهمه رقيقاً كسهم سائر الورثة فلما أعتقه كان هو المنعم عليه فكان الولاء له دونهم فأما  
ان أبرأه الورثة كلهم عتق وكان ولاؤه على الروائتين اللتين ذكرناهما فيما إذا أدى اليهم لأن الأبراء  
جرى مجرى أداء ماعليه ويحتمل ان يكون الولاء لهم لانهم أنعموا عليه بما عتق به أشبه ماله أعتقوه  
وان أبرأه بعضهم من نصيبه كان في ولائه ما ذكرنا من الخلاف

( فصل ) إذا باع الورثة المكاتب أو وهبوه صح بيعهم وهبهم لانهم يقومون مقام موروثهم  
وهو يملك بيعه وهبته كذلك ورثته ويكون عند المشتري الموهوب له مبقى على ما بقي من كتابته  
ان عجز فعجزه عاد رقيقاً له ، وان أدى عتق وكان ولاؤه لمن يؤدي اليه على الرواية التي نقول إن  
ولاءه للورثة إذا أدى اليهم وأما على الرواية الأخرى فيحتمل أن لا يصح بيعه ولا هبته لان ذلك  
يقتضي ابطال سبب ثبوت الولاء للسيد الذي كاتبه وليس ذلك للورثة ويحتمل أن يصح ويكون  
الولاء للسيد ان اعتق بالكتابة ، لان السيد عتقها فعتق بها فكان ولاؤه له ويفارق ما باعه

(والثاني) انه ماله ولا يقتص من المالك لمملوكه ولكن يجب الارش ولا يجب الا باندمال الجرح على ما ذكرنا في الجنایات ولانه قبل الاندمال لا تؤمن سرايته الى نفسه فيسقط أرشه فاذا ثبت هذا فانه ان سرى الجرح الى نفسه انفسخت الكتابة وكان الحكم فيه كما لو قتله وان اندمل الجرح وجب أرشه له على سيده فان كان من جنس مال الكتابة وقد حل عليه نجم تقاصا وان كان من غير جنس مال الكتابة او كان النجم لم يحل لم يتقاصا ويطالب كل واحد منهما بما يستحقه وان اتفقا على أن يجعل أحدهما عوضاً عن الآخر وكانا من جنسين لم يحز لانه بيع دين بدين فان قبض أحدهما حقه ثم دفعه الى الآخر عوضاً عن حقه جاز وان رضي المكاتب بتعجيل الواجب له عما لم يحل من نجومه جاز اذا كان من جنس مال الكتابة

(الحال الثانية) اذا كان الجاني أجنبيا حراً فلا قصاص أيضاً لان الحر لا يقتل بالعبد ولكن ينظر ان سرى الجرح الى نفسه انفسخت الكتابة وعلى الجاني قيمته لسيده وان اندمل الجرح فعليه أرشه له فان أدى الكتابة وتفق ثم سرى الجرح الى نفسه وجبت دية لان اعتبار الضمان بحالة الاستقرار ويكون ذلك لورثته فان كان الجاني السيد او غيره من الورثة لم يرث منه شيئاً لان القاتل لا يرث ويكون لبيت المال ان لم يكن له وارث، ومن اعتبر الجاية بحالة ابتدائها أوجب على الجاني قيمته ويكون لورثته أيضاً

السيد ، لأن السيد بيمه أبطال حق نفسه وله ذلك بخلاف الورثة فانهم لا يملكون ابطال حق موروثهم

(فصل) اذا وصى السيد بمال الكتابة صح فان سلم مال الكتابة إلى الوصى له أو وكيله أو وليه ان كان محجوراً عليه برىء منه وعتق ولاؤه لسيده الذي كاتبه لانه المنعم عليه وان أبرأه من المال عتق لانه برىء من مال الكتابة فأشبهه مالو ادى وان أعتقه لم يعتق لانه لا يملك رقبته وانما وصى له بالمال الذي عليه وإن عجز ورد في الرق صار عبداً للورثة وما قبضه الوصى له من المال فهو له لانه قبضه بحكم الوصية الصحيحة والأمر في تعجيله الى الورثة لان الحق يثبت لهم بتعجيله ويصير عبداً لهم فكانت الخيرة في ذلك اليهم وتبطل وصية الوصى له بتعجيله وان وصى بمال الكتابة للمساكين ووصى إلى من يقبضه ويفرقه بينهم صح ومتى سلم المال الى الوصي برىء وعتق وان أبرأه منه لم يبرأ لان الحق لغیره فان دفعه المكاتب الى المساكين لم يبرأ منه ولم يعتق لان التعمين إلى الوصي دونه وان وصى بدفع المال إلى غرمائه تعين القضاء منه كما لو وصى به عطية لهم فان كان وصى بقضاء ديونه مطلقاً كان على المكاتب ان يجمع بين الورثة والوصي بقضاء الدين ويدفعه اليهم محضرة لان المال للورثة ولهم قضاء الدين منه ومن غيره وللوصي في قضاء الدين حق لان له منعهم من التصرف في التركة قبل قضاء الدين

(الحال الثالث) إذا كان الجاني عبداً أو مكاتباً فإن كان موجب الجنائية انقصاص وكانت على النفس انفسخت الكتابة وسيده مخير بين انقصاص والعفو على مال يتعلق برقبة الجاني وإن كانت فيجادون النفس مثل أن يقطع يده أو رجله فالمكاتب استيفاء انقصاص وليس لسيده منعه كما أن المريض يقبض ولا يعترض عليه ورثته والمفلس يقبض ولا يعترض عليه غرامؤه وإن عفا على مال ثبت له وإن عفا مطلقاً أو إلى غير مال ابنى ذلك على الروايتين في موجب العمد أن قلنا موجب انقصاص عيناً صح ولم يثبت له مال وليس للسيد مطالبة به بشرط مال لأن ذلك تكسب ولا يملك السيد إجباره على الكسب وإن قلنا الواجب أحد أمرين ثبتت له دية الجرح لأنه لما سقط انقصاص تعين المال ولا يصح عفو عن المال لأنه لا يملك التبرع به بغير إذن سيده وإن صالح على بعض الارش فحكمه حكم العفو إلى غير مال

(فصل) وإذا مات المكاتب وعليه ديون وأروش جنائيات ولم يكن ملك ما يؤدى في كتابته انفسخت كتابته وسقط ارش الجنائيات لأنها متعلقة برقبته وقد نلت. ويستوفي دينه مما كان في يده فإن لم يف بها سقط الباقي

قل أحمد ليس على سيده قضاء دينه هذا كان يسعى لنفسه وإن كان قد ملك ما يؤدى في كتابته ابنى ذلك على الروايتين في عتق المكاتب بملك ما يؤديه وقد ذكرنا فيه روايتين الظاهر منهما أنه لا يعتق بذلك فتتفسخ الكتابة أيضاً ويبدأ بقضاء الدين على ما ذكرنا في الحال الأول وهذا قول زيد

(فصل) إذا مات رجل وخاف ابنين وعبداً فادعى العبد أن سيده كاتبه فصدقه ثبتت الكتابة لأن الحق لها وإن أنكره وكانت له بيعة ثبتت الكتابة وعتق بالأداء اليهما وإن عجز فلهما رده إلى الرق وإن لم يعجزا وصبرا عليه لم يملك انفسخ وإن عجزه أحدهما وأبى الآخر تعجزه بقي نصفه على الكتابة ورق النصف الآخر فإن لم تكن له بيعة فالقول قولهما مع إيمانها لأن الأصل بقاء الرق وعدم الكتابة وتكون إيمانها على نفي العلم لأنها يمين على نفي فعل الغير فإن خلفا ثبت رقه وإن نكلا قضى عليهما أو ردت اليمين عليه عند من يرى ردها فيحلف العبد وتثبت الكتابة وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى برق نصفه وكتابة نصفه وإن صدقه أحدهما وكذبه الآخر ثبتت الكتابة في نصفه وعليه البيعة في نصفه الآخر فإن لم تكن بيعة وحلف المنكر صار نصفه مكاتباً ونصفه رقيقاً قنأً فإن شهد المقر على أخيه قبات شهادته لأنه لا يجر إلى نفسه نفعاً ولا يدفع عنها ضرراً فإن كان معه شاهد آخر كمات الشهادة وثبتت الكتابة في جميعه وإن لم يشهد غيره فهل يحلف العبد معه؟ على روايتين وإن لم يكن عدلاً أو لم يحلف العبد معه وحلف المنكر كان نصفه مكاتباً ونصفه رقيقاً ويكون كسبه بينه وبين المنكر نصفين ونفقته من كسبه لأنها على نفسه وعلى مالك نصفه فإن لم يكن له كسب كان على المنكر نصف نفقته ثم إن اتفق هو ومالك نصفه على المهياة مياومة أو مشاهرة أو كيفما كان جاز فإن طلب أحدهما ذلك وامتنع الآخر أجبر عليها في ظاهر كلام أحمد وهو قول أبي حنيفة، لأن



ابن ثابت وسعيد بن المسيب والحسن وشريح وعطاء وعمر بن دينار وأبي الزناد ويحيى الانصاري وربيعة والاوزاعي وأبي حنيفة والشافعي (والرواية الثانية) انه اذا ملك ما يؤدي فقد صار حراً فعلى هذا يضرب السيد مع الغرماء بما حل من نجومه

وروي نحو هذا عن شريح والنخعي والشعبي والحكم وحامد وابن ابي ليلى والثوري والحسن بن صالح لانه دين له حال فيضرب به كسائر الديون ويحيى على قول من قال ان الدين يحل بالموت أن يضرب بجميع مال الكتابة لانه قد صار حلالاً والمذهب الاول الذي نقله الجماعة عن احمد

وقد روى سعيد في سننه حدثنا هشيم انا منصور وسعيد عن قتادة قال ذكرت لسعيد بن المسيب قول شريح في المكاتب اذا مات وعليه دين وبقيته من مكاتبته فقلت ان شريحاً قضى أن مولاه يضرب مع الغرماء؟ فقال سعيد خطأ شريح قضى زيد بالدين قبل الكتابة

**(مسئلة)** قال (واذا كاتبه ثم ذبره فادى صار حراً وان مات السيد قبل الاداء عتق بالتدبير ان حمل الثلث ما بقي من كتابته والاعتق منه بمقدار الثلث وسقط من الكتابة بقية ما عتق وكان على الكتابة فيما بقي)

وجملة ذلك أن تدبير المكاتب صحيح لانعلم فيه خلافاً لانه تعليق عتق بصفة وهو يملك اعتاقه

المنافع مشتركة بينهما فاذا أراد أحدهما حيازة نصيبه من غير ضرر لزم الآخر اجابته كالأعيان ويجتمل ان لا يجبر وهو قول الشافعي لان المهايأة تأخير حقه الحال لكون المنافع في هذا اليوم مشتركة بينهما فلا تجب الاجابة اليه كتأخير دينه الحال فان اقتسما الكسب مناعفة او مهايأة جاز فان لم يف بأداء نجومه فله مقر رده في الرق وما في يده له خاصة لان المنكر قد اخذ حقه من الكسب وان اختلف المنكر والمقر فيما في يد المكاتب فقال المنكر هذا كان في يده قبل دعوى الكتابة أو كسبه في حياة ابينا وأنكر ذلك المقر فاقول قوله مع يمينه لان المدعي يدعي كسبه في وقت الاصل عدمه فيه ولانه لو اختلف هو والمكاتب في ذلك كان اقول قول المكاتب فكذلك من يقوم مقامه وان ادعى الكتابة عتق نصيب المقر خاصة ولم يسر الى نصيب شريكه لانه لم يباشر العتق ولم ينسب اليه وانما كان السبب من أبيه وهذا حاك عن أبيه مقر بفعله فهو كالشاهد ولان المقر يزعم أن نصيب أخيه حر أيضاً لانه قد قبض من العبد مثل ما قبض فقد حصل اداء مال الكتابة اليهما فعتق كاه بذلك وولاء النصف للمقر لان أخاه لا يدعيه والمقر يدعي انه كله عتق بالكتابة وهذا الولاء الذي على هذا النصف من نصيب من الولاء وقال أصحاب الشافعي في ذلك وجهان

(أحدهما) كقولنا (والثاني) ان الولاء بين الابنين لانه يثبت لموروثهما فكان لهما بالميراث

(الجزء الثاني عشر)

(٥٥)

(المغني والشرح الكبير)

وإن كان وصية فهو وصية باعتاقه وهو يملكه فعند هذا ان أدى عتق بالاداء لانه سبب للعتق ويطل التدبير للغنى عنه وما في يده له وإن عجز وفسخت الكتابة بطلت كتابته وصار مدبراً غير مكاتب فإذا مات السيد عتق ان خرج من الثلث وما في يده لسيدته وان لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث وإن مات السيد قبل ادائه وعجزه عتق بالتدبير ان حله الثلث وإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث وسقط من الكتابة بقدر ما عتق لان مال الكتابة عوض عنه فإذا عتق نصه وجب أن يسقط نصف الكتابة لانه لم تبق الكتابة إلا في نفسه فلم يبق عليه من مالها إلا بقدر ذلك وهو على الكتابة فيما بقي وما في يده له وهذا مذهب الشافعي رضي الله عنه

وقال أصحابنا اذا عتق بالتدبير بطلت الكتابة وكان ما في يده لسيدته كما لو بطلت الكتابة بعجزه لانه عبد عتق بالتدبير فكان ما في يده لسيدته كغير المكاتب والصحيح الاول ان شاء الله تعالى لانه مكاتب برىء من مال الكتابة فعنتى بذلك وكان ما في يده له كما وأبرأه سيدته بحتمه أن ملكه كان ثابتاً على ما في يده ولم يحدث ما يزيله وإنما الحادث من بل الملك سيدته عنه فيبقى ما ملكه كما لو عتق بالاداء

( فصل ) اذا قال السيد لمساكنه متى عجزت بعد موتي فانت حر فهذا تعليق للحرية على صفة تحدث بعد الموت وقد ذكرنا فيه اختلافاً فيما مضى فان قلنا لا يصح فلا كلام وإن قلنا يصح فتى عجز بعد الموت صار حراً بالصفة فان ادعى العجز قبل حلول النجم لم يعتق لانه لم يجب عليه شيء

قال شيخنا والصحيح ما قلناه لما ذكرنا ولا يمتنع ثبوت الولاء للأب واختصاص أحد الابنين به كما لو ادعى أحدهما ديناً لابييه على انسان وأنكره الآخر فان المدعي يأخذ نصيبه من الدين ويختص به دون اخيه وان كان يرثه عن الاب ولذلك لو ادعياه معا وأقاما به شاهداً واحداً خلف أحدهما مع الشاهد وأبى الآخر فان اعتق أحدهما حصته عتق وسرى الى باقيه ان كان موسراً هذا قول الخرقى لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « من أعتق شركاً له في عبد وكان له ما يبلغ قيمة العبد قوم عليه قيمة العبد واعطى شركاؤه حصصهم » ولانه موسر عتق نصيبه من عبد مشترك فسرى الى باقيه كغير المكاتب

وقال ابو بكر والقاضي لا يمتنع الا حصته لانه ان كان المتيق المقر فهو منفذ وان كان المذكر لم يسر الى نصيب المقر لانه مكاتب لغيره وفي سرية العتق اليه ابطال سبب الولاء عليه فلم يجز ذلك **مسئلة** ( وان حل نجم فلم يؤده فللسيد الفسخ وعنه لا يعجز حتى يحل نجمان وانه لا يعجز حتى يقول قد عجزت )

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله فيما يجوز به للسيد فسخ الكتابة فروي عنه انه يجوز له الفسخ اذا عجز عن نجم واحد وهو قول الحارث العكلي وابي حنيفة والشافعي لان السيد دخل على ان يسلم له مال الكتابة على الوجه الذي كاتبه عليه ويدفع اليه المال في نجم، مه فإذا لم يسلم له لم يلزمه

يعجز عنه وإن ادعى ذلك بعد حلول نجمه ومعه ما يؤديه لم يصح قوله لأنه ليس بعاجز وإن لم يكن معه مال ظاهر فصدقه الورثة عتق وإن كذبوه فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل عدم المال وعجزه فإذا حلف عتق وإذا عتق بهذه الصفة كان مافي يده له أن لم تكن كتابته فسخت لأن العجز لا تنفسخ به الكتابة وإنما يثبت به استحقاق الفسخ والحرية تحصل بأول وجوده فتكون الحرية قد حصلت له في حال كتابته فيكون مافي يده له كما لو عتق بالإبراء من مال الكتابة ومقتضى قول بعض أصحابنا أن تبطل كتابته ويكون ما بيده لورثة سيده

(فصل) وإذا كاتب عبدآ في صحته ثم أعتقه في مرض موته أو أبرأه من مال الكتابة فن كان يخرج من ثلثه الأقل من قيمته أو مال كتابته عتق مثل أن يكون له سوى المكاتب مائتان وقيمة المكاتب مائة ومال الكتابة مائة وخمسون فأنما نعتبر قيمته دون مال الكتابة وهي تخرج من الثلث ولو كان مال الكتابة مائة رقيته مائة وخمسون اعتبرنا مال الكتابة ونفذ العتق ويعتبر الباقي من مال الكتابة دون ما أدى منها وإنما اعتبرنا الأقل لأن قيمته أن كانت أقل فهي قيمة ما تلف بالاعتاق ومال الكتابة ما استقر عليه فإن للعبد اسقاطه بتعجيل نفسه أو يمتنع من أدائه فلا يجبر عليه فلم يحتسب له به وإن كان عوض الكتابة أقل اعتبرناه لأنه يعتق بأدائه ولا يستحق السيد عليه سواء وقد ضف ملكه فيه وصار عوضه ، وإن كان كل واحد منهما لا يخرج من الثلث مثل أن يكون ماله سوى المكاتب

عتقه لأنه تجز عن أداء النجم في وقته فجاز في وقته فجاز فسخ كتابته كالنجم الأخير ولأنه تعذر العوض في عقد معاوضة ووجد عين ماله فكان له الرجوع كما لو باع ساعة فافلس المشتري قبل نقد ثمنها (والرواية الثانية) أن السيد لا يملك الفسخ حتى يحل نجمان قبل أدائها وهو ظاهر كلام الخرقى قال إمامي وهو ظاهر كلام أصحابنا روي ذلك عن الحكم وابن أبي ليلى وأبي يوسف والحسن بن صالح لما روي عن علي رضي الله عنه أنه قل لا يرد المكاتب في الرق حتي يتوالى عليه نجمان ولأن ما بين النجمين محل الاداء الاول فلا يتحقق المعجز عنه حتي يفوت محله بحلول الثاني (والراية الثالثة) أنه لا يعجز حتي يقول قد عجزت رواها عنه ابن أبي موسى وروي عنه أنه إذا أدى أكثر مال الكتابة لم يرد إلى الرق وأتبع بما بقي وإذا قلنا للسيد الفسخ لم تنفسخ الكتابة بالعجز بل له مطالبة المكاتب بما حل من نجومه لأنه دين له حل فاشبه دينه على الاجنبي وله الصبر عليه وتأخير به سواء كان قادراً على الاداء أو عاجزاً لأنه حق له سماع بتأخيره أشبه الدين على الاجنبي فان اختار الصبر عليه لم يملك العبد الفسخ بغير خلاف نعلمه

قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن المكاتب إذا حل عليه نجم ونجم أو نجومه كلها فوقف السيد عن ما بينه وتركه بحاله أن الكتابة لا تنفسخ مادام ثابتين على العتد الاول وإن أجله به ثم بدا له الرجوع فله ذلك لأن الحال لا يتأجل بالتأجيل كالقرض وإن اختار

قيمته مائة فاننا نضم الاقل من قيمته أو مال كتابته الى ماله ونعمل بحسابه فيعتق منه ثلثاه ويبقى ثلثه بثلث مال الكتابة فان أداه عتق والارق منه ثلثه

وبحتمل انه إذا كان مال الكتابة مائة وخمسين فيفي ثلثه بخمسين فاداهما أن يقول قد زاد مال المييت لانه حسب على الورثة بمئة وحصل لهم بشاه خمسون فقد زاد مال المييت فينبغي أن يزيد ما عتق منه لان هذا المال يحصل لهم بعقد السيد والارث عنه ويجب ان يكون المعتبر من مال الكتابة ثلاثة أرباعه لان ربه يجب ايتاؤه للمكاتب فلا يحسب من مال المييت فعلى هذا اذا كان ثلاثة أرباع مال المكاتب مئة وخمسين وقيمة العبد مائة والمييت مائة أخرى عتق من العبد ثلثاه وحصل للورثة من كتابة العبد خمسون عن ثلث العبد المحسوب عليهم بثلث المائة فقد زاد لهم ثلث الخمسين فيعتق من العبد قدر ثلثها وهو تسع الخمسين وذلك نصف تسعه فصار العتق ثابتاً في ثلثيه ونصف تسعه وحصل للورثة المائة وثمانية اتساع الخمسين وهو مثلاً ما عتق منه فان قيل لم أعتقتم بعضه وقد بقي عليه بعض مال الكتابة وقد قلتم ان المكاتب لا يعتق منه شيء حتى يؤدي جميع مال الكتابة ؟ قلنا انما أعتقنا بعضه ههنا باعتبار سيده لا بالكتابة ولما كان العتق في مرض موته نفذ في ثلث ماله وبقي باقيه لحق الورثة والموضع الذي لا يعتق الا باداء جميع الكتابة اذا كان عتقه بها لانه اذا بقي عليه شيء فما حصل الاستيفاء ويختص المعاوضة فلم تثبت الحرية في العوض

السيد فسخ كتابته ورده الى الرق فله ذلك بغير حضور حاكم ولا سلطان ولا يلزمه الاستبناء به ، فعل ذلك ابن عمر وهو قول شريح والنخعي وابي حنيفة والشافعي ، وقال ابن أبي ليلى لا يكون عجزه الا عند قاض ، وحكي نحوه عن مالك ، وقال الحسن اذا عجز استؤني بعد العجز سنتين ، وقال الاوزاعي شهرين

ولنا ما روى سعيد باسناده عن ابن عمر أنه كاتب عبداً له على الف دينار وعجز عن مائة دينار فردّه في الرق وباسناده عن عطية العوفي عن ابن عمر أنه كاتب عبده على عشرين ألفاً فأدى عشرة آلاف ثم اتاه فقال اني طفت العراق والحجاز فردني في الرق فردّه وروي عنه انه كاتب عبداً له على ثلاثين ألفاً فقال له انا عاجز فقال له امح كتابتك فقال لي امح انت

وروى سعيد باسناده عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ خطب فقال « أيما رجل كاتب غلامه على مائة أوقية فعجز عن عشر أواق فهو رقيق » ولانه عقد عجز عن عوضه ففلاك فسخه كالمسلم اذا تعذر المسلم فيه فان قيل فلم كانت الكتابة لازمة من جهة السيد غير لازمة من جهة العبد ؟ قلنا بل هي لازمة من الطرفين ولا يملك العبد فسخها وانما له ان يعجز نفسه ويمتنع من الكسب وانما جاز له ذلك لوجهين ( أحدهما ) أن الكتابة تتضمن اعتاقاً بصفة ومن عاق عتقه بصفة لم يملك ابطالها ويلزم وقوع العتق بالصفة ولا يلزم العبد الايمان بها ولا الاجبار عليها

(فصل) وان وصى سيده باعتاقه أو ابرائه من الكتابة وكان يخرج من ثلثه اقل الامرين من قيمته أو مال كتابته فالحكم فيه كالحكم فيما اذا أعتقه في مرضه أو ابراه الا أنه يحتاج ههنا الى إيقاع العتق لانه أوصى به وان لم يخرج الاقل منها من ثلثه أعتق منه بقدر الثلث ويسقط من الكتابة بقدر ما عتق ويبقى باقيه على باقي الكتابه فان أداه عتق جميعه وان عجز عتق منه بقدر الثلث وورق الباقي وقياس المذهب أن يتنجز عتق ثلثه في الحال كقولنا فيمن دبر عبداً له وله مال غائب أو دين في ذمة موثر أو معسر انه يعتق ثلثه في الحال وان لم يحصل للورثة في الحال شيء ولان حق الورثة متحقق الحصول فانه ان أدى والا عاد الباقي قنا ، وذكر القاضي فيه وحهاً آخر انه لا يتنجز عتق شيء منه إذا لم يكن للميت مال سواه لئلا يتنجز للوصية ما عتق منه ويتأخر حق الوارث وكذلك لو كان له مال غائب أو دين حاضر لم تنجز وصيته من الحاضر والاول أوضح لما ذكرناه واما الحاضر والغائب فانه ان كان أوصى له بالحاضر اخذ ثلثه في الحال ووقف الباقي على قدوم الغائب فقد حصل للموصي له ثلثه الحاضر ولم يحصل للورثة شيء في الحال فهو كمثلنا ولم يكمل له جميع وصيته لان الغائب غير موثوق بمصوله فانه ربما تلف بخلاف ما نحن فيه فاما الزيادة الحاصلة بزيادة مال الكتابة فانها تقف على أداء مال الكتابة

﴿مسئلة﴾ قال (وان ادعى المكاتب وفاء كتابته واتى بشاهد حلف مع شاهده وصار حراً)

وهذا قول الشافعي رضي الله عنه لان النزاع بينهما في أداء المال والمال يقبل فيه الشاهد واليمين

(الثاني) ان الكتابة لحظ "عبد دون سيده فكان لازماً لمن ألزم نفسه حفظاً غيره وصاحب الحظ بالخيار فيه كمن ضمن لغيره شيئاً أو كفّل له أو رهن عنده رهناً

(فصل) واذا حل النجم على المكاتب وماله حاضر عنده طواب به ولم يجز الفسخ قبل الطلب كما لا يجوز فسخ البيع والسلم بمجرد وجوب الدفع قبل الطلب فان طلب منه فذكر انه غائب عن المجلس في ناحية من نواحي البلد أو قريب منه على مسافة لا تقصر فيها الصلاة لم يمكن احضاره قريباً لم يجز فسخ الكتابة وامهل بتدريماً يأتي به اذا طلب الامهال لان هذا يسير لا ضرر فيه وان كان معه مال من غير جنس مال الكتابة فطلب الامهال لبيعه بجنس مال الكتابة امهل وان كان المال غائباً اكثر من مسافة القصر لم يلزم الامهال وهذا قول الشافعي وقل أبو حنيفة ان كان له مال حاضر أو غائب يرجو قدومه استؤني يومين وثلاثة لا ازيد على ذلك لان الثلاثة آخر حد القلة والتعريب لما بيناه فيما مضى وما زاد عليها في حد الكثرة وهذا كله قريب بعضه من بعض فأما اذا كان قادراً على الاداء واجداً لما يؤديه فامتنع من أدائه أو قال قد عجزت فقال الشريف ابو جعفر وجماعة من أصحابنا المتأخرين يملك السيد الفسخ وهذا الذي ذكره شيخنا في الكتاب المشروح وظاهر كلام



فإن قيل: انعقد بهذه الشهادة العتق وهو ما لا يثبت بشاهد ويمين. قلنا بل يثبت بشاهد ويمين في رواية. وإن سلمنا أنه لا يثبت بذلك لكن الشهادة ههنا إنما هي بأداء المال والعتق يحصل عند أدائه بالعقد الأول ولم يشهد الشاهد به ولا بينهما فيه نزاع، ولا يمتنع أن يثبت بشهادة الواحد ما يترتب عليه أمر لا يثبت إلا بشاهدين كما أن الولادة تثبت بشهادة المرأة الواحدة ويترتب عليها ثبوت النسب الذي لا يثبت بشهادة النساء ولا بشاهد واحد

(فصل) فإن لم يكن للعبد شاهد وأنكر السيد فلقول قوله مع يمينه لأنه منكر. وإن قل العبد لي شاهد غائب أنظر ثلاثاً فإن جاء به وإلا حلف السيد، ثم متى جاء شاهده وأدى الشهادة ثبتت حريته وإن جاء بشاهد فخرج فقال لي شاهد غائب عدل أنظر ثلاثاً لما ذكرنا

(فصل) وإن أقر السيد بقبض مال الكتابة عتق العبد إذا كان ممن يصح إقراره وإن أقر بذلك في مرض موته قبل لأنه إقرار لغير وارث وإقرار المريض لغير وارثه مقبول. وإذا قل استوفيت كتابتي كلها عتق العبد. وإن قل استوفيتها كلها إن شاء الله تعالى وإن شاء زيد عتق ولم يؤثر الاستثناء لأن هذا الاستثناء لا مدخل له في الإقرار

قال أحمد في رواية أبي طالب إذا قال له علي الف إن شاء الله كان مقراً بها. ولأن هذا الاستثناء تعليق بشرط والذي يتعلق بالشرط إنما هو المستقبل وأما الماضي فلا يمكن تعليقه لأنه قد وقع على

الخرق وهذا مذهب الشافعي وقول أبو بكر بن جعفر ليس له ذلك ويجبر على تسليم العوض وهو قول أبي حنيفة ومالك والأوزاعي وقد ذكر ذلك في كتاب البيع وفيه رواية أخرى أنه إذا قدر على أداء المال كله أنه يصير حراً بملك ما يؤدي وقد ذكرناها

(فصل) فإن حل النجم والمكاتب غائب بغير إذن سيده فله الفسخ وإن كان غائب بأذنه لم يكن له أن يفسخ لأنه إذن في السفر المانع من الأداء لكن يرفع الأمر إلى الحاكم ليحكم للفسخ الكتابة وإن كان قادراً على الأداء طالبه بالخروج إلى البلد الذي فيه السيد ليؤدي مال الكتابة أو يوكل من يفعل ذلك فإن فعله في أول حال الامكان عند خروج القافلة إن كان لا يمكنه الخروج إلا معها لم يجز الفسخ وإن أخره مع الامكان ومضى زمن المسير ثبت للسيد خيار الفسخ وإن كان قد جعل لوكيل الفسخ عند امتناع المكاتب من الدفع إليه جاز وله الفسخ إذا ثبتت وكالته ببينة بحيث يأمن المكاتب أنكر السيد فإن لم يثبت ذلك لم يلزم المكاتب الدفع إليه وكان له عذر يمنع جواز الفسخ لأنه لا يأمن أن يسلم إليه فينكر السيد وكالته ويرجع على المكاتب بالمال وسواء صدقه في أنه وكيل أو كذبه فإن كتب حاكم البلد الذي فيه السيد إلى حاكم البلد الذي فيه المكاتب ليقبض منه المال لم يلزمه ذلك لأن هذا وكيل لا يلزم الحاكم الدخول فيه فإن الحاكم لا يكلف القبض للبالغ الرشيد فإن اختار القبض جرى مجرى الوكيل ومتى قبض منه المال عتق

صفة لا يتغير عنها بالشرط وإنما يدل الشرط فيه على الشك فيه فكأنه قال استوفيت كتابتي وأنا أشك فيه فيلغو الشك ويثبت الاقرار . وإن قل استوفيت آخر كتابتي وقال إنما أردت أني استوفيت النجم الآخر دون ما قبله ، وادعى العبد اقراره باستيفاء الكل فالقول قول السيد لأنه أعرف بمراده ( فصل ) إذا أبرأ السيد من مال الكتابة برىء وعق لان ذمته خلت من مال الكتابة فأشبهه ما لو أداه ، وإن أبرأه من بعضه برىء منه وكان على الكتابة فيما بقي لان البراء كالإداء . وإن كاتبه على دنانير فأبرأه من دراهم . أو على دراهم فأبرأه من دنانير لم تصح البراءة لانه أبرأه مما لا يجب له عليه إلا أن يريد بقدرك ذلك مما لي عليك فإن اختلفا فقال المكاتب إنما أردت من قيمة ذلك وقال السيد بل ظننت أن لي عليك النقد الذي أبرأتك منه فلم تقع البراءة موضعها فالقول قول السيد مع يمينه لانه اعترف بيمينه وإن مات السيد واختلف المكاتب مع ورثته فالقول قولهم مع إيمانهم انهم لا يعلمون موروثهم أراد ذلك ، وإن مات المكاتب واختلف ورثته وسيداه فالقول قول السيد لما ذكرنا

### ❦ مسألة ❦ قال ( ولا يكفر المكاتب بغير الصوم )

وجملته ان المكاتب إذا لزمته كفارة ظهار أو جمع في نهار رمضان أو قتل أو كفارة يمين لم يكن له التكفير بالمال لانه عبد ولانه في حكم العسر بدليل انه لا تلزمه زكاة ولا نفقة قريب وله اخذ

### ❦ مسألة ❦ ( وليس للعبد فسخها بحال )

لأنها عقد لازم ومقصودها ثبوت الحرية في العبد وذلك حق لله تعالى فلا يملك العبد فسخه وإن كان له فيه حظ وعنه له ذلك لان العقد لحظه فملك فسخه كالمرتحن له فسخ الرهن دون الراهن وإن اتفق هو والسيد على فسخها جاز لان الحق لهما فجاز باتفاقهما كفسخ البيع والاجارة

### ❦ مسألة ❦ ( ولو زوج ابنته من مكاتبه ثم مات انفسخ النكاح )

إذا زوج السيد ابنته من مكاتبه برضاها ثم مات السيد وكانت من الورثة انفسخ النكاح وبهذا قال الشافعي ويحتمل أن لا يفسخ حتى يعجز وبه قال ابو حنيفة لأنها لا ترثه وإنما تملك نصيبها من الدين الذي عليه بدليل أن الوارث لو أبرأ المكاتب من الدين عتق وكان الولاء للميت لا للوارث فإن عجز وعاد رقيقاً قلنا انفسخ النكاح حينئذ لأنها ملكت نصيبها منه

ولنا أن المكاتب مملوك لسيداه ولا يعتق بموته فوجب أن ينتقل الى ورثته كسائر أملاكه ولأنها لا يجوز لها ابتداء نكاحه لأجل الملك فانفسخ نكاحها بتجدد ذلك فيه كما عبد القن ، وأما كون الولاء للميت فلا بد من سبب وجد منه فنسب العتق اليه وثبت الولاء له إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن ترثه كله أو ترث بعضه لأنها إذا ملكت منه جزءاً انفسخ النكاح فيه فبطل في باقيه لانه لا ينجز فإن كانت لا ترث أباهما لمانع من موانع الميراث فنكاحها

الزكاة لحاجته . وكفارة العبد والمعسر الصيام . وان اذن له سيده في التكفير بالمال جاز لانه بمنزلة التبرع ويجوز له التبرع باذن سيده ولان المنع لحقه وقد اذن فيه ولا يلزمه التكفير بالمال اذا اذن فيه السيد لان عليه ضرراً فيه لما يفضي اليه من تفويت حريته كما ان التبرع لا يلزمه باذن سيده .  
وقول القاضي المكاتب كالعبد القن في التكفير ومتى اذن له سيده في التكفير بالمال انبنى على ملك العبد إذا ملكه سيده ، فان قلنا لا يملك لم يصح تكفيره بعنق ولا إطعام ولا كسوة سواء ملكه سيده او لم يملكه وسواء اذن فيه او لم ياذن لانه يكفر بما ليس يملكه له فلم يصح وان قلنا يملك بالتملك صح تكفيره بالطعام إذا اذن فيه وان اذن له في التكفير بالعنق فهل يصح ؟ على روايتين سبق ذكرهما في تكفير العبد . والصحيح ان هذا التفصيل لا يتوجه في المكاتب لانه يملك المال بغير خلاف وانما ملكه ناقص لتعلق حق سيده به فاذا اذن له سيده فيه صح كالتبرع

( مـ ثـ ) قال ( وولد المكاتب الذين ولدتهم في الكتابة يمتقون بعنقها )

وجاءته أنه يصح مكاتبه الامة كما تصح مكاتبه العبد لا خلاف بين اهل العلم فيه وقد دل عليه حديث بريرة وحديث جويرة بنت الحارث ولانها داخله في عمره قوله ( والذين يمتقون الكتاب مما ملكت أيانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً ) ولانها يمكنها التكسب والاداء فهي كالعبد وإذا أتت

باق بحاله والحكم في سائر الورثة من النساء كالحكم في البنت وكذلك لو تزوج رجل مكاتبه فورثها أو بعضها انسخ نكاحه لذلك

❦ مسألة ❦ ( ويجب على السيد ان يؤتیه ربع مال الكتابة ان شاء وضعه عنه وان شاء قبضه ثم دفعه اليه )

الكلام في الايتاء في خمسة نصول وجوبه وقدره وجنسه ووقت جوازه ووقت وجوبه ( الفصل الاول ) انه يجب على السيد ايتاء المكاتب شيئاً مما كوتب عليه روي ذلك عن علي رضي الله عنه وبه قال الشافعي واسحاق وقل بريرة والحسن والمخني والثوري ومالك وابو حنيفة ليس بواجب لانه عقد معاوضة فلا يجب فيه الايتاء كسائر عقود المعاوضات ولنا قول الله تعالى ( وآتوهم من مال الله الذي آتاكم ) وظاهر الأمر الوجوب قال علي رضي الله عنه : ضوعا عنه ربع مال الكتابة وعن ابن عباس قل ضوعوا عنهم من مكاتبهم شيئاً وتفارق الكتابة سائر العقود فان قصد بها رفع العبد بخلاف غيرها ولان الكتابة يستحق بها الولاء على العبد مع المعاوضة فكذلك يجب ان يستحق العبد على السيد شيئاً فن قيل المراد بالايتاء إعطاؤه سهماً من الصدقة والندب الى التصديق عليه وليس ذلك واجبا بدليل ان العقد يوجب العوض عليه فكيف يقتضي إسقاط شيء منه ؟ قلنا أما الأول فان علياً وابن عباس فسراه بما ذكرنا وهما أعلم بتأويل القرآن وحمل

المكاتبه بولد من غير سيدها اما من نكاح أو غيره فهو تابع لها موقوف على عتقها فان عتقت بالاداء أو الأبراء عتق وان فسخت كتابتها وعادت الى الرق عادرقيقا

وهذا قول شريح ومالك وأبي حنيفة والثوري واسحاق وسواء في هذا ما كان حلالا حال الكتابة وما حدث بعدها وقال أبو ثور وابن المنذر هو مبدقن لا يتبع أمه وللشافعي قولان كاللذهيين واحتجوا بان الكتابة غير لازمة من جهة العبد فلا تسري الى الولد كالتعليق بالصفة.

ولما أن الكتابة سبب ثابت للعتق لا يجوز ابطاله فسرى الى الولد كالاستيلاد ويفارق التعليق بالصفة فان السيد يملك ابطاله بالبيع . إذا ثبت هذا فالكلام في الولد في فصول أربعة في قيمته إذا تلف وفي كسبه وفي نفقته وفي عتقه ، أما قيمته إذا تلف فقال أبو بكر هو لأمه تستعين بها على كتابتها لان السيد لا يملك التصرف فيه مع كونه عبداً فلا يستحق قيمته ولانه بمنزلة جزء منها ولو جني على جزء منها كان ارشه لها كذلك ولدها وإذا لم يستحقها هو كانت لأمه لان الحق لا يخرج عنهما ولان ولدها لو ملكته بهبة أو شراء كانت قيمته لها فكذلك لو تبعها . يحققه أنه اذا تبعها صار حكمه حكمها ولا يثبت ملك السيد في منافعها ولا في ارش الجناية عليه كما لا يثبت له ذلك فيها ، وقال الشافعي في أحد قوله تكون القيمة لسيدها لانها لو قتلت كانت قيمتها لسيدها فكذلك ولدها والفرق بينهما

الأمر على النذب يخالف مقتضى الأمر فلا يصار اليه إلا بدليل وقولهم ان العقد يوجب عليه فلا يسقط عنه قلنا إنما يجب الرفق به عند آخر كتابته رفقا به ومواساة له وشكراً لنعمة الله تعالى كما تجب الزكاة مواساة من النعمة التي أنعم الله تعالى بها على عبده ولان العبد ولي جمع هذا المال وتعب فيه فاقضى الحال مواساة منه كما أمر النبي ﷺ بطعام عبده من الطعام الذي ولي حره ودخانه واختص هذا بالوجوب لان فيه معونة على العتق وإعانة لمن يحق على الله تعالى عونته فان أبا هريرة قال قال رسول الله ﷺ «ثلاثة حق على الله تعالى عونهم المجاهد في سبيل الله والمكاتب الذي يريد الاداء والناس كج الذي يريد العفاف» قال الترمذي هذا حديث حسن

( الفصل الثاني ) في قدره وهو الربع ذكره الخري وأبو بكر وغيرهما من أصحابنا روي ذلك عن علي وقال قتادة العشر وقال الشافعي وابن المنذر يجزي ما يقع عليه الاسم وهو قول مالك إلا أنه عنده مستحب لقول الله تعالى ( وآتوهم من مال الله الذي آتاكم ) ومن للتبعيض والقليل بعض فيكتفى به وقال ابن عباس ضعوا عنهم من مكائبتهم شيئا ولانه قد ثبت أن المكاتب لا يعتق حتى يؤدي جميع الكتابة بما ذكرنا من الاخبار ولو وجب إيتاؤه الربع لوجب ان يعتق اذا أدى ثلاثة أرباع الكتابة ولا يجب عليه أداء مال يجب رده اليه وقد روي عن ابن عمر انه كاتب عبداً له على خمسة وثلاثين ألفاً فأخذ منه ثلاثين وترك له خمسة

أن المكتابة تبطل بعقبتها فيصير مالها لسيدها بخلاف ولدها فإن العقد باق بعد قتله فنظير هذا اتلاف بعض أعضائها والحكم في اتلاف بعض أعضائها كالحكم في اتلافه وأما كسبه وأرش الجناية عليه فينبغي أيضا أن يكون لأمه لأن ولدها جزء منها تابع لها فأشبهه بقية أجزائها ولأن اداءها لكتابتها سبب اعتقه وحصول الحرية له فينبغي أن يصرف فيه بمنزلة صرفه إليه إذ في عجزها رق وفوات كسبه عليه وأما مقتته فعلى أمه لأنها تابعة لكسبه وكسبه لها فنفتته عليها وأما مقتته فإنه يعتق بادائها أو إبراءها ويرق بعجزها لأنه تابع لها وإن ماتت المكتابة على كتابتها بطلت كتابتها وعاد رقيقا قنا إلا أن تخاف وفاء فيكون على الروايتين وإن اعتقها سيدها لم يعتق ولدها لأنه إنما تبعها في حكم المكتابة وهو العتق بالاداء وما حصل الاداء وإنما حصل عتقها بامر لا يتبعها فيه فأشبهه ما لو لم تكن مكتابة ومقتضى قول أصحابنا الذين قالوا تبطل كتابتها بعقبتها أن يعود ولدها رقيقا ومقتضى قولنا أنه يبقى على حكم المكتابة ويعتق بالاداء لأن العقد لم يوجد ما يبطله وإنما سقط الاداء عنها لحصول الحرية بدونه فإذا لم يكن لها ولد يتبعها في الكتابة ولا في يدها مال يأخذه لم يظهر حكم بقاء العقد ولم يكن في بقاءه فائدة فانتفى لانتفاء فائدته وفي مسئلتنا في بقاءه فائدة لافضائه الى عتق ولدها فينبغي أن يبقى

ويحتمل أن يعتق باعتاقها لأنه جرى مجرى إبراءها من مال المكتابة والحكم فيما إذا اعتقت باستيلاء

ولنا ما روي أبو بكر بأسناده عن علي عن النبي ﷺ ( وآتوهم من مال الله الذي آتاكم ) قال « ربيع المكتابة » وروى موقوفا عن علي ولأنه مال يجب إيتاؤه مواساة بالشرع فكان مقدرا كالزكاة ولأن حكمة إيجابه الرفق بالمكاتب وإعانتهم على تحصيل العتق وهذا لا يحصل باليسير الذي هو أقل ما يقع عليه الاسم فلم يجز أن يكون هو الواجب وقول الله تعالى ( وآتوهم من مال الله ) إذا ورد غير مقدر فيه فإن السنة بينته وقدرته كالزكاة

( الفصل الثالث ) في جنسه أن قبض مال المكتابة ثم أعطاه منه أجزا لأن الآية تقتضيه ، وإن وضع عنه مما وجب عليه جز لأن الصحابة رضي الله عنهم فسروا الآية بذلك ولأنه أبلغ في النفع وأعون على حصول العتق فيكون أفضل من الإيتاء وتدل الآية عليه من طريق التنبية وإن أعطاه من جنس مال المكتابة من غيره جاز ويحتمل أن لا يلزم المكاتب قبوله ، وهو ظاهر كلام الشافعي لأن الله تعالى أمر بالإيتاء منه

ولنا أنه لا فرق في المعنى بين الإيتاء منه والإيتاء من غيره إذا كان من جنسه فوجب أن يتساوى في الأجزاء كالزكاة وغير المنصوص إذا كان في معناه الحق به ولذلك جاز الخط عنه وليس هو بإيتاء لما كان في معناه وإن آتاه من غير جنسه مثل أن يكتبه على دراهم فيعطيه دنانير أو عروضاً لم يلزمه قبوله لأنه لم يؤت منه ولا من جنسه ويحتمل لزوم الحصول الرفق به فإن رضي المكاتب بها جاز



أو تدبير أو تعليق بصفة كالحكم فيما إذا أعتقها لأنها عتقت بغير الكتابة وإن اعتق السيد الولد دونها صح عتقه نص عليه أحمد في رواية مهنا لأنه مملوك فصاح عتقه كامه ولأنه لو أعتقه معها لصح ومن صح عتقه مع غيره صح مفرداً كسائر مماليكه .

وقال القاضي وقد كان يجب أن لا ينفذ عتقه لأن فيه ضرراً بامه بتفويت كسبه عليها لأنها كانت تستعين به في كتابتها ولعل أحمد نفذ عتقه تعالياً للعتق والصحيح أنه يعتق وما ذكره القاضي من الضرر لا يصح لوجوه (أحدها) أن الضرر إنما يحصل في حق من له كسب يفضل عن نفقته فاما من لا كسب له فتخليصها من نفقته نفع محض فلا ضرر في اعتاقه لأنه لا يفضل لها من كسبه شيء ينتفع به فكان ينبغي أن لا يقيد الحكم الذي ذكره بهذا القيد (الثاني) أن النفع بكسبها ليس بواجب لها بدليل أنه لا يملك إجباره على الكسب فلم يكن الضرر بفواته معتبراً في حقها . (الثالث) أن مطلق الضرر لا يكفي في منع العتق الذي تحقق مقتضيه ما لم يكن له أصل يشهد بالاعتبار ولم يذكر له أصلاً ثم هو ملغي بعق الفلاس والراهن وسراية العتق إلى ملك الشريك فإنه يعتق مع وجود الضرر بتفويت الحق اللازم فهذا أولى

(الفصل الرابع) في وقت جوازه وهو من حين العقد لقول الله تعالى (فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً وآتوهم) وذلك يحتاج إليه من حين العقد وكما عجله كان أفضل لأنه يكون أنفع كالزكاة (الفصل الخامس) في وقت وجوبه وهو حين العتق لأن الله تعالى أمر بإيتائه من المال الذي آتاه وإذا آتى المال عتق فيجب إيتاؤه حينئذ قل علي رضي الله عنه الكتابة على نجمين والإيتاء من الثاني فإن مات السيد قبل إيتائه فهو دين في تركته لأنه حق واجب فهو كسائر ديونه فإن ضاقت التركة عنه وعن غيره من الديون تحاصوا في التركة بقدر حقوقهم ويقدم على الوصايا لأنه دين وقد قضى النبي ﷺ أن الدين قبل الوصية

﴿مسئلة﴾ (فإن أدى ثلاثة أرباع الكتابة وعجز عن الربع عتق ولم تنفسخ الكتابة في قول القاضي وأصحابه)

وهو قول أبي بكر لأنه يجب رده إليه فلا يرد إلى الرق لعجزه عنه لأنه عجز عن أداء حق هو له لاحق للسيد فيه فلا معنى لتعجزه فيما يجب رده إليه وقال علي رضي الله عنه يعتق بقدر ما أدى لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال «إذا أصاب المكاتب حداً وميراً ورث بحساب ما عتق منه ويؤدي المكاتب بحصة ما أدى دية حر وما بقي دية عبد» رواه الترمذي وقال حديث حسن ، وروى عن عمر وعلي أنه إذا أدى الشطر فلأرق عليه وروى ذلك عن النخعي

(فصل) فأما ولد ولدها فإن حكمه حكم أمه لأن ولد المكاتب لا يتبعه وأما ولد بنتها فهو كبنتها وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تسري الكتابة اليه لأن السراية إنما تكون مع الاتصال وهذا ولد منفصل فلا تسري اليه بدليل أن ولد أم الولد قبل أن يستولدها لا يسري اليه الاستيلاء وهذا الولد اتصل بأمه دون جدته

ولنا إن ابنتها ثبت لها حكمها تبعاً فيجب أن يثبت لابنتها حكمها تبعاً كما يثبت حكم أمها، ولأن البنت تبعت أمها فيجب أن يتبعها ولدها لأن عليه إتباعها لأنها موجودة في ولدها ولأن البنت تعلق بها حق العتق فيجب أن يسري إلى ولدها كالكتابة وهذا الخلاف في ولد البنت التابعة لامها في الكتابة فأما المولودة قبل الكتابة فلا تدخل في الكتابة فابنتها أولى

### ﴿مسئلة﴾ قال (ويجوز بيع المكاتب)

وهذا قول عطاء والنخعي والليث وابن المنذر وهو قديم قولي الشافعي قال ولا وجه لقول من

وقال عبد الله بن مسعود إذا أدى قدر قيمته فهو غريم وظاهر كلام الخري أنه لا يعتق حتى يؤدي جميع الكتابة

وروى الأثرم عن عمر وابنه وزيد بن ثابت وعائشة وسعيد بن المسيب والزهري أنهم قالوا : المكاتب عبد مابق عليه درهم وهو قول القاسم وسالم وسليمان بن يسار وعطاء وقتادة والثوري وابن شبرمة ومالك والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي ، وروي ذلك عن أم سلمة لما روى سعيد ثنا هشيم عن حجاج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال « أئما رجل كاتب غلامه على مائة أوقية فمجز عن عشر أواق فهو رقيق »

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال « المكاتب عبد مابق عليه درهم » رواه أبو داود ولأنه عوض عن المكاتب فلا يعتق قبل أدائه كالتقدر المتفق عليه ولأنه لو عتق بعضه لسرى إلى باقيه كما لو باشره بالعتق

فأما حديث ابن عباس فمحمول على مكاتب لرجل مات وخلف ابنين فأقر أحدهما بكتابتة وأنكر الآخر فأدى إلى المقر وما أشبهها من الصور جمعاً بين الأخبار وتوفيقاً بينها وبين القياس ، ولأن قول النبي ﷺ « إذا كان لاحداكن مكاتب وكان عنده ما يؤدي فلتحتجب منه » دليل على اعتبار جميع ما يؤدي وروى سعيد بإسناده عن أبي قلابة قال : كن أزواج رسول الله ﷺ لا يحتجبن من

مكاتب قل لا يجوز. وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى أنه لا يجوز بيعه وهو قول مالك وأصحاب الرأي والجديد من قولي الشافعي لأنه عقد يمنع استحقاق كسبه فيمنع بيعه كبيعته وعتقه  
وقال الزهري وأبو الزناد: يجوز بيعه برضاه ولا يجوز إذا لم يرض، وحكى ذلك عن أبي يوسف لأن بريرة إنما بيعت برضاها وطاها ولأن لسيده استيفاء منافعه برضاه ولا يجوز بغير رضاه كذلك بيعه.

ولنا ما روى عروة عن عائشة أنها قالت جاءت بريرة إلي فقالت يا عائشة اني كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فأعنيني ولم تكن قضت من كتابتها شيئاً فقالت لها عائشة ونقست فيها أرجعي إلى أهلك إن أحبوا إن أعطيتهم ذلك جميعاً ففعلت فذهبت بريرة إلى أهلها فعرضت عليهم ذلك فأبوا وقالوا إن شئت أن تحتسب عليك فلتفعل ويكون ولاؤك لنا فذكرت ذلك عائشة لرسول الله ﷺ فقال « لا يمنعك ذلك منها ابتاعي واعتقي إنما الولاء لمن أعتق » فقام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال « ما بال ناس يشترون شروطاً ليست في كتاب الله من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرطه أوثق وإنما الولاء لمن أعتق » متفق عليه

قال ابن المنذر بيعت بريرة بعلم النبي ﷺ وهي مكاتبه ولم ينكر ذلك ففي ذلك أبين البيان أن بيعه جائز ولا أعلم خبراً يعارضه ولا أعلم في شيء من الأخبار دليلاً على عجزها وتأوله له الشافعي على

ما بقي عليه دينار ويجوز أن يتوقف العتق على أداء الجميع وإن وجب رد البعض إليه كما لو قال إذا أدبت إلي فانت حر والله علي رد ربها اليك فإنه لا يعتق حتى يؤديها وإن وجب عليه رد بعضها  
﴿فصل﴾ قال الشيخ رضي الله عنه (وإذا كاتب عبداً له كتابة واحدة بعوض واحد صح).

مثل أن يكاتب ثلاثة أعبد له بالف فيصح في قول أكثر أهل العلم منهم عطاء وسليمان بن موسى وأبو حنيفة ومالك والحسن بن صالح وإسحاق وهو المنصوص عن الشافعي وقال بعض أصحابه فيه قول آخر أنه لا يصح لأن العقد مع ثلاثة كعقود ثلاثة عوض كل واحد منهم مجهول فلم يصح كما لو باع كل واحد منهم لواحد صفقة واحدة بعوض واحد

ولنا أن جملة العوض معلومة وإنما جهل تفصيله فلم يمنع صحة العقد كما لو باعهم لواحد وعلى قول من قال إن العوض يكون بينهم على السواء فقد علم أيضاً تفصيل العوض وعلى كل واحد منهم ثلث وكذا يقول فيما لو باعهم اثلاثة إذا ثبت هذا فكل واحد منهم مكاتب بمحضته من الألف يقسم بينهم على قدر قيمتهم حين العقد لانه حين المعاوضة وزوال سلطان السيد عنهم فإذا أداه عتق، وهذا قول عطاء وسليمان بن موسى والحسن بن صالح والشافعي وإسحاق وقال أبو بكر عبد العزيز يتوجه لأبي

انها كانت قد عجزت وكان بيعها فسخاً لكتابتها وهذا التأويل بعيد محتاج إلى دليل في غاية القوة وليس في الخبر ما يدل عليه بل قولها أعينني على كتابتي دلالة على بقائها على الكتابة ولانها أخبرتها ان نجومها في كل عام أوقية فالعجز انما يكون بمضي عامين عند من لا يرى العجز إلا بحلول نجمين أو بمضي عام عند الآخرين والظاهر أن شراء عائشة لها كان في أول كتابتها ولا يصح قياسه على أم الولد لان سبب حرقتها مستقر على وجه لا يمكن فسخه بحال فأشبهه الوقف والمكاتب يجوز رده إلى الرق وفسخ كتابته اذا عجز فافترقا

قال ابن أبي موسى، وهل للسيد أن يبيع المكاتب بأكثر مما عليه؟ على روايتين، ولان المكاتب عبد مملوك لسيدته لم يتحتم عتقه فجاز بيعه كالعلق عتقه بصنعة والدليل على انه مملوك قول النبي ﷺ «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم» وان مولاته لا يلزمها ان تحتجب منه بدليل قوله عليه السلام «إذا كان لاحد اكن مكاتب فملك ما يؤدي فلتحتجب منه» فيدل على انها لا تحتجب قبل ذلك وقد روينا في هذا عن نهبان مولى أم سلمة انه قال: قالت لي أم سلمة يا نهبان هل عندك ما تؤدي؟ قلت نعم فاخرجت الحجاب بيدي وبينها وروت هذا الحديث، قال فقلت لا والله أعفدي ما تؤدي ولا أنا بمؤد وانما سقط الحجاب عنها منه لكونه مملوكاً ولانه يصح عتقه ولا يصح عتق من ليس بمملوك ويرجع عند العجز إلى كونه قنأً ولو صار حراً ماعاد إلى الرق ويفارق اعتاقه لأنه يزيل الرق

عبد الله قول آخر أن العوض بينهم على عدد رؤوسهم فيتساوون فيه لانه أضيف اليهم إضافة واحدة فكان بينهم بالسوية كما لو قر لهم بشيء

ولنا ان هذا عوض فيقتسط على العوض كما لو اشترى شقصاً وسيفاً وكما لو اشترى عبداً فرد واحداً منهم بعب أو تلف أحدهم ورد الآخر ويخالف الاقرار فانه ليس بعوض إذا ثبت هذا فأيهم أدى حصته عتق وهذا قول الشافعي وقال ابن أبي موسى لا يعتق واحد منهم حتى يؤدي جميع الكتابة وحكي ذلك عن أبي بكر وهو قول مالك وحكي عنه أنه إذا امتنع أحدهم من الكسب مع القدرة عليه أجبر عليه الباقيون واحتجوا بان الكتابة واحدة بدليل أنه لا يصح من كل واحد منهم الكتابة بقدر حصته دون الباقيين ولا يحصل العتق إلا بآداء جميع الكتابة كما لو كان المكاتب واحداً وقال أبو حنيفة ان لم يقل لهم السيد ان ادبتم عتقتم فليهم أدى بحصته عتق وان ادوا جميعها عتقوا كلهم ولم يرجع على صاحبه بشيء وان قال لهم ان ادبتم عتقتم لم يعتق واحد منهم حتى يؤدي الكتابة كلها ويكون بعضهم حميلاً عن بعض يأخذ اياهم شاء بالمال واياهم أداها عتقوا كلهم ويرجع على صاحبه بحصتها ولنا أنه عقد معاوضة مع ثلاثة فيبرأ كل واحد منهم بآداء حصته كما لو اشترى عبداً وكما لو لم يقل لهم ان ادبتم عتقتم على أبي حنيفة فان قوله ذلك لا يؤثر لان استحقاق العتق بآداء العوض لا بهذا القول بدليل أنه يعتق بالآداء بدون هذا القول ولم يثبت كون هذا القول مانعاً من العتق وقوله ان

بالكلية وليس بعقد وإنما هو اسقاط للملك فيه ، وأما بيعه فلا يمنع ماله ببيع ، وأما البائع فلم يبق له فيه ملك بخلاف مسئلتنا

( فصل ) وتجوز هبته والوصية به ونقل الملك فيه لانه في معنى بيعه ، وقد روي عن أحمد انه منع هبته لان الشرع انما ورد ببيعه والصحيح جوازها لان ما كان في معنى المنصور عليه ثبت الحكم فيه **( مسألة )** قل ( ومشتريه يقوم فيه مقام المكاتب فاذا أدى صار حراً وولاؤه لمشتريه فان لم يبين البائع للمشتري انه مكاتب فهو مخير بين أن يرجع في الثمن أو يأخذ ما بينه وبينه مائماً ومكاناً )

وجملة ذلك ان الكتابة لا تنسخ بالبيع ولا يجوز ابطالها ولا نعلم في هذا خلافاً قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ان بيع السيد مكاتبه على أن يبطل كتابته ببيعه اذا كان ماضياً فيها مؤدياً ما يجب عليه من نجومه في أوقاتها غير جائز وذلك لانها عقد لازم فلا تبطل ببيع العبد كاجارته ونكاحه ويبقى على كتابته عند المشتري وعلى نجومه كما لو كان عند البائع مبقى على ما بقي عليه من كتابته ويؤدي الى المشتري كما كان يؤدي الى البائع فان عجز فهو عبد لمشتريه لانه صار سيده ، وان أدى عتق وولاؤه لمشتريه لان حق المكاتب فيه انتقل الى المشتري فصار المشتري

هذا العقد كتابة واحدة ممنوع فان العقد مع جماعة عتود بدليل البيع ولا يصح القياس على كتابة الواحد لان ما قدره في مقابلة عتقه وههنا في مقابلة عتقه ما يخصه فافتقرا اذا ثبت هذا فانه ان شرط عليهم في العقد ان كل واحد منهم ضامن عن الباقيين ففسد الشرط والعقد صحيح وقال أبو الخطاب فيه رواية أخرى ان الشرط صحيح وخرجه ابن حامد وجهاً بناء على الروايتين في ضمان الحر لمال الكتابة وقال الشافعي العقد والشرط فاسدان لان الشرط فاسد ولا يمكن تصحيح العقد بدونه لان السيد اما رضي بالعقد بهذا الشرط فاذا لم يثبت لم يكن راضياً بالعقد وقال مالك وأبو حنيفة العقد والشرط صحيحان لانه من مقتضى العقد عندهما

ولنا ان مال الكتابة ليس بلازم ولا ماله الى اللزوم فلم يصح ضمانه كما لو جعل المال صفة مجردة في العتق فقال ان ادبت الى الفاقنت حر ولان الضامن لا يلزمه أكثر من المضمون عنه ومال الكتابة لا يلزم المكاتب فلا يلزم الضامن ولان الضمان تبرع وليس للمكاتب التبرع ولانه لا يملك الضمان عن حر ولا عن ليس معه في الكتابة فكذلك من معه وأما العقد فصحيح بدليل ان الكتابة لا تفسد بفساد الشرط بدليل خبر بريرة

( فصل ) إذا مات بعض المكاتبين سقط قدر حصته نص عليه أحمد في رواية حنبل وكذلك ان اعتق بعضهم وعن مالك ان اعتق السيد أحدهم وكان مكتسباً نفذ عتقه لعدم الضرر فيه وهذا مبني على أنه لا يعتق واحد منهم حتى يؤدي جميع مال الكتابة وقد مضى الكلام فيه



هو المعتقد ولهذا قال النبي ﷺ « ما أشبه » ابتاعي واعتقي فانما الولاء لمن أعتق » ولما أراد أهلها اشتراط ولائها أنكر ذلك وأخبر ببطلانه وإذا لم يعلم المشتري كونه مكاتباً ثم علم ذلك فله فسخ البيع أو أخذ الارش لان الكتابة عيب لكون المشتري لا يقدر على التصرف فيه ولا يستحق كسبه ولا استخدامه ولا الوطاء ان كانت أمة وقد انعقد سبب زوال الملك فيه فيملك الفسخ بذلك كمشتري الامة المزوجة او المعيبة فيتخير حينئذ بين فسخ البيع والرجوع بالثمن وبين امساكه وأخذ الارش وهو قسط ما بينه مكاتباً وبينه رقيقاً قنفاً يقال كم قيمته مكاتباً وكم قيمته لو كان غير مكاتب؟ فإذا قيل قيمته مكاتباً مائة وقيمته غير مكاتب مائة وخمسون والثلث مائة وعشرون فقد نقصته الكتابة ثلث قيمته فيرجع بثلث ثمنه وهو أربعون ولا يرجع بالخمسين التي نقصت بالكتابة من قيمته على ما قرر في البيع

(فصل) فأما بيع الدين الذي على المكاتب من نجومه فلا يصح ، وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي وابو ثور ، وقال عطاء وعمر بن دينار ومالك يصح لان السيد يملكها في ذمة المكاتب فجاز بيعها كسائر أمواله

ولنا انه دين غير مستقر فلم يجز بيعه كدين السلم ودليل عدم الاستقرار انه معرض للسقوط بعجز المكاتب ولانه لا يملك السيد اجبار العبد على أدائه ولا الزامه بتحصيله فلم يجز بيعه كالعدة بالتبرع ولانه غير مقبوض وقد نهى النبي ﷺ عن بيع ما لم يقبض فن باعه فليبع باطل وليس للمشتري

(فصل) فان أدى احد المكاتبين عن صاحبه أو عن مكاتب آخر قبل اداء ما عليه بغير علم سيده لم يصح لان هذا تبرع وليس له التبرع بغير اذن سيده فان كان قد حل نجم صرف ذلك فيه وان لم يكن حل عليه نجم فله الرجوع فيه وان علم السيد بذلك ورضي بقبضه عن الآخر صح لان قبضه له راضياً مع العلم دليل على الاذن فيه فجاز كما لو اذن فيه صريحاً وان كان الاداء بعد ان عتق صح سواء علم السيد او لم يعلم فاذا أراد الرجوع على صاحبه بما أدى عنه وكان قد قصد التبرع عليه لم يرجع به وان اداءه محتسباً بالرجوع عليه باذن المؤدى عنه رجع عليه لانه قرض وان كان بغير اذنه لم يرجع عليه لانه تبرع عليه باداء مالا يلزمه اذاؤه بغير اذنه فلم يرجع عليه كما لو تصدق عنه صدقة تطوع وبهذا فارق سائر الديون وان كان باذنه وطلب استيفاء قدم على اداء مال الكتابة كسائر الديون وان عجز عن أدائه فحكمه حكم سائر الديون وهذا كله مذهب الشافعي

﴿مسئلة﴾ (وان اختلفوا بعد الاداء في قدر ما أدى كل واحد منهم فالقول قول من يدعي أداء قدر الواجب عليه)

وهذا إذا ادوا وعتقوا فقال من كثرت قيمته ادينا على قدر قيمتنا وقال الآخر بل ادينا على السواء فبقيت لنا على الاكثر بقية فمن جعل العوض بينهم على عددهم قال القول قول من يدعي التسوية ومن جعل على كل واحد قدر حصته فعنده فيه وجهان (أحدهما) القول قول من يدعي

مطالبة المكتاب بتسليمه اليه وله الرجوع بالثمن على البائع ان كان دفعه اليه فان سلم المكتاب الى المشتري نجومه ففيه وجهان (أحدهما) يعتق لان البيع تضمن الاذن في القبض فأشبه قبض الوكيل (والثاني) لا يعتق لانه لم يستنبه في القبض وانما قبض لنفسه بحكم البيع الفاسد فكان القبض أيضاً فاسداً ولم يعتق بخلاف وكيله فانه استنباه، ولو صرح بالاذن فليس بمستنيب له في القبض وانما أذنه بحكم المعاوضة فلا فرق بين التصريح وعدمه فان قلنا يعتق بالاداء يرى المكتاب من مال الكتابة ويرجع السيد على المشتري بما قبضه لانه كالنائب عنه فان كان من جنس الثمن وكان قد تلف تقاصا بقدر أقلها ورجع ذو الفضل بفضله وان قلنا لا يعتق بذلك فمال الكتابة باق على المكتاب ويرجع المكتاب على المشتري بما دفعه اليه ويرجع المشتري على البائع فان سلمه المشتري الى البائع لم يصح التسليم لانه قبضه بغير اذن المكتاب فأشبه مالو أخذه من ماله بغير اذنه فان كان من غير جنس مال الكتابة تراجعاً بالكل واحد منهما على الآخر وان باعه ما أخذه بماله في ذمته و كان مما يجوز البيع فيه جاز اذا كان ما قبضه السيد باقياً وان كان قد تلف ووجبت قيمته وكانت من جنس مال الكتابة تقاصا وان كان المقبوض من جنس مال الكتابة فتحاسبابه جاز

(فصل) واذا كانت المكتبة ذات ولد يتبعها في الكتابة فباعها معاً صح لانها ملكه ولا مانع من بيعها ويكونان عند المشتري كما كانا عند البائع سواء وان باع أحدهما دون صاحبه او باع أحدهما لرجل وباع الآخر لغيره لم يصح لوجهين

التسوية لان ايديهم على المال فيتساوون فيه (والثاني) قول من يدعي أداء قدر الواجب عليه لان الظاهر ان الانسان لا يؤدي الا ماعليه

(فصل) فان جنى بعضهم فجناية عليه دون صاحبه وبهذا قال الشافعي وقال مالك يؤدون كما هم ارشه فان عجزوا رقوا

ولنا قول الله تعالى (ولا تزر وازرة وزر أخرى) وقول النبي ﷺ «لا يجني جان إلا على نفسه» ولانه لو اشترك رجلان وتعاقدا لم يحمل أحدهما جناية صاحبه فكذا ههنا ولان ما لا يصح لا يتضمنه عقد الكتابة ولا يجب على أحدهما بفعل الآخر كالتقصاص وقد بينا ان كل واحد منهما مكاتب بقدر حصته فهو كالمنفرد بعقده

(فصل) اذا شرط المكاتب في كتابته ان يوالي من شاء فالشرط باطل والولاء لمن أعتق لانعلم في بطلان الشرط خلافاً لما روت عائشة رضي الله عنها قالت كانت في بريرة ثلاث قضيات اراد أهلها ان يبيعهوها ويشترطوا الولاء فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال «اشترها واشترطي علم الولاء فانما الولاء لمن أعتق» فقام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال «أما بعد

(أحدهما) أنه لا يجوز التفريق بين الأم وولدها في البيع إلا بعد البلوغ في إحدى الروايتين (والثاني) أن الولد تابع لأمه ولها كسبه وعليها نفقته فصار في معنى مملوكها فلم يجز التفريق بينهما وبينها ويحتمل أن يجوز ذلك إذا كان بالغاً لأنه محل للبيع صدر فيه التصرف من أهله ويكون عند من هو عنده على ما كان عليه قبل بيعه لها كسبه وأرش الجناية عليه وعليها نفقته ويعتق بعتمها كما لو بيع والله أعلم

(فصل) وإن وصى بالمكاتب لرجل فقال أبو بكر قال أحمد الوصية به جائزة لأنه يرى بيعه وكذلك هبته ويقوم من انتقل إليه مقام مكاتبه في الأداء إليه وإن عجز عاد إليه رقيقاً له قنا وإن عتق فالولاء له كما ذكرنا في المشتري سواء فإن عجز في حياة الموصي لم تبطل الوصية لأن رقه لا ينافي الوصية وإن أدى وعتق في حياة الموصي بطلت الوصية ومن منع بيع المكاتب منع الوصية فيه وهبته فإن قال إن عجز ورق فهو لك بعد موتي صحت الوصية إذا عجز في حياة الموصي وإن عجز بعد موته لم يستحقه لأن الشرط بطل بموته كما لو قال أعبده إن دخلت الدار فأنت حر بعد موتي فلم يدخلها حتى مات سيده وإن قل إن عجزت بعد موتي فهو لك فهذا تعليق للوصية على صفة توجد بعد الموت وقد ذكرنا في صحتها وجهين

(فصل) وإن وصى بكتابته لرجل صحت الوصية لأنها تصح بما ليس بمستقر كما تصح بما لا يملكه

فما بال أناس يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟ من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق وشرط الله أوثق إنما الولاء لمن اعتق « متفق عليه ولأن الولاء لا يصح نقله بدليل أن النبي ﷺ نهى عن بيع الولاء وهبته وقال « إنما الولاء لمن اعتق » ولأنه لحمة كالحمة النسب فلم يصح اشتراطه لغير صاحبه كالقربة ولأنه حكم العتق فلم يصح اشتراطه لغير المعتق كما لا يصح اشتراط حكم النكاح لغير النكاح ولا حكم البيع لغير العاقد وسواء شرط أن يوالي من شاء أو شرط لبائعه أو لرجل آخر بعينه ولا تفسد الكتابة بهذا الشرط نص عليه أحمد وقل الشافعي تفسد به كما لو شرط عوضاً مجهولاً ويتخرج لنا مثل ذلك بناء على الشروط الفاسدة في البيع ولنا حديث بريرة فإن أهلها شرطوا لهم الولاء فأمر النبي ﷺ بشرائها مع هذا الشرط وقال « إنما الولاء لمن أعتق » ويفارق جهالة العوض فإنه ركن العقد لا يمكن تصحيح العقد إلا به وربما افضت جهالته إلى التنازع والاختلاف وهذا شرط زائد فإذا حذفناه بقي العقد صحيحاً بحاله فإن قيل المراد بقوله عليه السلام « اشترطي لهم الولاء » أي عليهم لأن النبي ﷺ لا يأمر بالشرط الفاسد واللام تستعمل بمعنى على كقوله تعالى (وإن أسأتم فلها) قلنا لا يصح لثلاثة وجوه (أحدها) أنه مخالف وضع اللفظ والاستعمال

(والثاني) أن أهل بريرة أبو هذا الشرط فكيف يأمرها النبي ﷺ بشرط لا يقبلونه؟

في الحال من ثمرة شجرة وحمل جاريته والموصى له ان يستوفي المال عند حلوله وله ان يهرى منه فاذا استوفاه أو أبرأه منه عتق المكاتب والولاء لسيدته لانه المنعم عليه وإن عجز المكاتب فأراد الوارث تعجيله وأراد الموصى له انظاره فالقول قول الوارث لان حق الموصى له في المال ما دام العقد قائماً وحق الوارث متعلق به إذا عجزه يردده في الرق وليس للموصى له ابطال حق الوارث من تعجيله وان أراد الوارث انظاره وأراد الموصى له تعجيله لم يكن له لان الحق في التعجيل والفسخ للوارث ولا حق للموصى له في ذلك ولا بيع لان حقه يسقط به ومتى عجز عاد عبداً لورثته وان وصى لرجل بما تعجله المكاتب صح لانها وصية بصفة فان عجل شيئاً فهو للموصى له وان لم يعجل شيئاً حتى حلت نجومه بطلت الوصية .

(فصل) وان وصى بمال الكتابة لرجل وبرقبته لآخر صحت الوصيتان فان أدى الى صاحب المال أو أبرأه منه عتق قال أصحابنا وتبطل وصية صاحب الرقبة ، ويحتمل أن لا تبطل ويكون الولاء له لانه أقامه مقام نفسه في استحقاق الرقبة ولو لم يوص بها لكان الولاء له فاذا وصى بها كان الولاء لمن وصى له بها ولانه لو وصى له بالمكاتب مطلقاً لكان الولاء له فكذلك اذا وصى برقبته لان الولاء يستفاد من الوصية بالرقبة دون الوصية بالمال وان عجز فسخ صاحب الرقبة كتابته وكان رقيقاً له وبطلت الوصية بالمال وان كان صاحب المال قد قبض من كتابته شيئاً فهو له وان اختلفا في فسخ الكتابة عند العجز

( الثالث ) ان ثبوت الولاء لها لا يحتاج إلى شرط لانه مقتضى العتق وحكمه ولان في بعض الالفاظ « لا يمنعك هذا الشرط منها ، ابتاعي واعتقي » وانما أمرها النبي ﷺ بالشرط تعريفاً لنا ان وجود هذا الشرط كعده وانه لا ينقل الولاء عن المعتق

(فصل) فان شرط السيد على المكاتب ان يرثه دون ورثته أو مزاحمتهم في مواردتهم فهو شرط فاسد في قول عامة العلماء منهم الحسن وعطاء وشريح وعمر بن عبدالعزيز والنخعي واسحاق وأجاز اياس بن معاوية ان يشرط شيئاً من ميراثه ولا يصح لانه يخالف كتاب الله وكل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل وروى سعيد ثنا هشيم عن منصور عن ابن سيرين باسناده أن رجلاً كاتب مملوكه واشترط ميراثه فلما مات المكاتب خاصم ورثته إلى شريح ففرض شريح بميراث المكاتب لورثته فقال الرجل ما يعني شرطي منذ عشرين سنة ؟ فقال شريح كتاب الله أنزله على نبيه قبل شرطك بخمسين سنة ولا تقصد الكتابة بهذا الشرط كالذي قبله

( فصل ) فان شرط عليه خدمة معلومة بعد العتق جاز وبه قال عطاء وابن شبرمة وقال مالك والزهري لا يصح لانه ينافي مقتضى العقد أشبه مالو شرط ميراثه

وانما أنه روي عن عمر رضي الله عنه أنه أعتق كل من يصلي من سبي العرب وشرط عليهم : أن يخدموا الخليفة من بعدي ثلاث سنوات ولانه اشترط خدمة في عقد الكتابة أشبه مالو شرطها قبل

قدم قول صاحب الرقبة لانه يقوم مقام الورثة على ما بيناه فيما تقدم وقياس هذه المسئلة انه لو وصى لرجل برقبة المكاتب دون مال الكتابة أنه يصح لان الوصية بالرقبة دون المال صحيحة فيما إذا وصى بها لرجل وحده وأوصى بالمال لآخر

(فصل) وإذا كانت الكتابة فاسدة فأوصى لرجل بما في ذمة المكاتب لم تصح الوصية لانه لا شيء في ذمته، وان قال وصيت لك بما أقبضه من مال الكتابة صح لان الكتابة الفاسدة يؤدي فيها المال كما يؤدي في الصحيحة وان وصى برقبة المكاتب صح لان الوصية برقبة المكاتب تصح في الكتابة الصحيحة في الفاسدة أولى .

(فصل) وتصح الوصية لمكاتبه لانه مع سيده في المعاملة كالأجنبي ولذلك جاز أن يدفع اليه زكاته فان قال ضعوا عن مكاتبتي بعض كتابته أو بعض ماعليه وضعوا ماشاءوا قليلا كان أو كثيراً من أول نجومه أو من آخرها وان قال ضعوا عنه نجما من نجومه فلهم ان يضعوا أي نجم شاءوا كما لو قال ضعوا أي نجم شئتم وسواء كانت نجومه متفقة أو مختلفة لان اللفظ يتناول واحداً منها غير معين وان قال ضعوا عنه أي نجم شاء كان ذلك الى مشيئته فيلزمهم وضع النجم الذي يختار وضعه لأن سيده جعل المشيئة له وإن قال ضعوا عنه أكبر نجومه لزمهم أن يضعوا أكبرها مالا لانه أكبرها قدراً، وإن قال ضعوا عنه أكثر نجومه لزمهم أن يضعوا عنه أكثر من نصفها لأن أكثر الشيء يزيد على نصفه

العتق ولانه شرط نفعاً معلوما أشبه ماله شرط عوضاً معلوما ولا نسلم انه ينافي مقتضى العقد فان مقتضاه العتق عند الاداء وهذا لا ينافيه

(فصل) إذا كاتبه على الفين في رأس كل شهر الف وشرط أن يعتق عند أداء الاول صح في قياس المذهب ويعتق عند أدائه لان السيد لو أعتقه بغير أداء شيء صح فكذلك اذا أعتقه عند أداء البعض ويبقى الآخر ديناً عليه بعد عتقه كما لو باعه نفسه به

﴿مسئلة﴾ (وتجوز كتابة بعض عبده فاذا أدى عتق كله قاله ابو بكر)

لانهما معاوضة فصحت في بعضه كالبيع فاذا أدى جميع كتابته عتق كله لانه إذا سرى العتق فيه إلى ملك غيره فإلى ملكه أولى ويجب أن يؤدي إلى سيده مثلي كتابته لان نصف كسبه يستحقه سيده بما فيه من الرق ونصفه يؤدي في الكتابة إلا أن يرضى سيده بتأدية الجميع في الكتابة فيصح وإذا استوفى المال كله عتق نصفه بالكتابة وباقيه بالسراية

﴿مسئلة﴾ (وتجوز كتابة حصته من العبد المشترك بغير إذن شريكه)

إذا كان لرجل نصف عبد فكاتبه صح سواء كان باقية حراً أو مملوكاً لغيره وسواء أذن الشريك أو لم يأذن وهذا ظاهر قول الخرق وأبي بكر وهو قول الحكم وابن أبي ليلى وحكي عن الحسن بن علي بن صالح ومالك والعمري وكره الثوري وحماد كتابته بغير إذن شريكه، وقال



فاذا كانت نجومه خمسة وضعوا ثلاثة ، وإن كانت ستة وضعوا أربعة ويحتمل أن ينصرف ذلك إلى واحد منها أكبرها مالا بمنزلة قوله أكبر نجومه فإن كانت نجومه متساوية تعين الاحتمال الاول ، وإن قال ضعوا عنه أوسط نجومه فلم يكن فيها إلا وسط واحد تعينت الوصية فيه مثل أن تكون نجومه متساوية القدر والاجل وعددها منفرد فيتعين وضع أوسطها عدداً فاذا كانت خمسة فالأوسط الثالث وإن كانت سبعة فالأوسط الرابع ، وإن كان عددها مزدوجاً وهي مختلفة القدر فبعضها مائة وبعضها مئتان وبعضها ثلاثمائة فأوسطها المائتان فتعين الوصية فيه لأنه أوسطها وإن كانت متساوية القدر مختلفة الاجل مثل أن يكون اثنان منها إلى شهر وواحد إلى شهرين وواحد إلى ثلاثة أشهر تعينت الوصية فيما هو إلى شهرين لأنها أوسطها

وإن اتفقت هذه المعاني الثلاثة في واحد تعينت الوصية فيه وإن كان لها أوسط في القدر وأوسط في الاجل وأوسط في العدد يخالف بعضها بعضاً فذلك إلى اختيار الورثة فلم يوضع ماشاءوا منها وإن اختلف الورثة والمكاتب فيما أراد الموصي منها فالقول قول الورثة مع إيمانهم انهم لا يعلمون ما أراد الموصي ثم التعيين اليهم ومتى كان فيها أوسطان عين الورثة احدهما ومتى كان العدد وتراً فأوسطه واحد فإن كان شفعاً كأربعة وستة فأوسطه اثنان وهكذا القول فيما إذا وصى بأوسط نجومه وإن قال ضعوا عنه ماخف أو قال مايشغل أو مايكسر كان ذلك إلى تقدير الورثة لأن كل شيء يخف

الشرري أن فعل رددته إلا أن يكون بعده فيضمن لشريكه نصف ما في يده وقول ابو حنيفة يصح باذن الشريك ولا يصح بغير إذنه وهو أحد قولي الشافعي إلا أن أباحنيفة قل الاذن في ذلك اذن في تأدية مال الكتابة من جميع كسبه ولا يرجع الاذن بشيء منه ، وقال ابو يوسف ومحمد يكون جميعه مكاتباً ، وقال الشافعي في أحد قولي ان كان باقيه حراً صحت كتابته وإن كان مكاتباً يصح سواء أذن فيه الشريك أم لم يأذن لأن كتابته تقتضي اطلاقه في الكسب والسفر ملك نصفه يمنع ذلك ويمنعه أخذ نصيبه من الصدقات لئلا يصير كسباً فيستحق سيده نصفه ولأنه إذا أدى عتق جميعه فيفضي إلى أن يؤدي نصف كتابته ثم يعتق جميعه

ولنا أنه عقد معاوضة على نصيبه فصح كبيعه ولأنه ملك له يصح بيعه وهبته فصحت كتابته كما لو ملك جميعه ولأنه ينفذ اعتاقه فصحت كتابته كالعبد الكامل وكما لو كان باقيه حراً عند الشافعي أو أذن فيه الشريك عند الباقيين وقولهم إنه يقتضي المسافرة والكسب وأخذ الصدقة قلنا أما المسافرة فليست من مقتضيات الاصلية فوجود مانع منها لا يمنع اصل العقد ، وأما الكسب وأخذ الصدقة فإنه لا يمنع كسبه وأخذ الصدقة بجزئه المكاتب ولا يستحق الشريك شيئاً منه لأنه إنما يستحق ذلك بالجزء المكاتب ولا حق للشريك فيه فكذلك ما حصل به كما لو ورث شيئاً بجزئه الحر ، وأما الكسب فإن هياؤه مالك نصفه فيكسب في نوبته شيئاً لم يشاركه فيه أيضاً وإن لم يهايته فيكسب

الى جنب ما هو أخف منه كما قال أصحابنا فيما اذا وصى بمال عظيم أو كثير أو ثقیل أو خفيف وان قال ضعوا عنه أكثر ماعليه وضع عنه النصف وادنى زيادة ، وان قال ضعوا عنه أكثر ماعليه ومثل نصفه فذلك ثلاثة ارباع وادنى زيادة وان قال ضعوا عنه أكثر ماعليه ومثله فذلك الكتابة كلها وزيادة عليها فيصح في الكتابة ويبطل في الزيادة لعدم محلها ، وان قال ضعوا عنه ماشاء فشاء وضع كل ماعليه وضع ماعليه لان وصيته تقتاوله وان قل ضعوا عنه ماشاء من مال الكتابة لم يكن له وضع الكل لان من لتبعض فلا تقتاول الجميع ومذهب الشافعي في هذا النصل كله كنعو ما ذكرناه

(مسئلة) قل (واذا اشترى المكاتب أباه أو ذارحمه من المحرم عليه نكاحه لم يعتقوا حتى يؤدي وهم في ما كانه فان عجز فهم عبيد لسيده)

الكلام في هذه المسئلة في فصولين

(أحدهما) انه يصح أن يشتري من ذوي ارحامه من يعتق عليه بغير اذن سيده وهذا قول الثوري واسحاق واصحاب الرأي

وقال الشافعي لا يصح لانه تصرف يؤدي الى اتلاف ماله لانه يخرج من ماله ما يجوز له انتصرف فيه في مقابلة ما لا يجوز له انتصرف فيه فأشبهه الهبة فان أذن له سيده فيه فمنهم من قل يجوز قولاً واحداً وهو قول مالك لان المنع لحق سيده فجاز باذنه ومنهم من قل فيه قولان

بجملة شئاً كان بينهما له بقدر ما فيه من الجزء المكاتب وليسيده الباقي لانه كسبه بجزئه المملوك فيه فأشبهه ما لو كسب قبل كتابته فقسم بين سيده وقولهم انه يفضي الى ان يؤدي بعض الكتابة فيعتق جميعه قلنا بطل هذا بما لو علق عتق نصيبه على اداء مال فانه يؤدي عوض البعض ويعتق الجميع على انا نقول لا يعتق حتى يؤدي جميع الكتابة فان جميع الكتابة هو الذي كاتبه عليه مالك نصفه ولم يبق منها شيء فلا يعتق حتى يؤدي جميعها ولانه لا يعتق الجميع بالاداء وانما يعتق الجزء المكاتب لا غير وباقيه ان كان المكاتب معسراً لم يعتق وان كان موسراً عتق بالسراية لا بالكتابة ولا يمنع هذا كالمو اعتق بعضه عتق جميعه وإذا جاز عتق جميعه باعتاق بعضه بطريق السراية جاز ذلك فيما يجري مجرى العتق

(مسئلة) (وإذا أدى ما كوتب عليه وشله لسيده الآخر عتق كله ان كان الذي كاتبه موسراً وعليه قيمة حصه شريكه)

وجملة ذلك ان احد الشريكين إذا كاتب نصيبه لم تسر الكتابة ولم يتعد الجزء الحر الذي كاتبه لان الكتابة عقد معاوضة فلم تسر كالبيع وليس للعبد ان يؤدي الى مكاتبه شيئاً حتى يؤدي الى شريكه مثله سواء اذن الشريك في كتابته أو لم يأذن لانه انما اذن في كتابة نصيب شريكه وذلك يقتضي ان يكون نصيبه باقياً له هذا إذا كان الكسب لجميعه فان ادى الكتابة من جميع كسبه لم

ولنا انه اشترى مملوكا لاضرر في شرائه فصح كالاجنبي وبيانه انه يأخذ كسبهم وان عجز صاروا رقيقا لسيد، ولانه يصح ان يشتريه غيره فصح شراؤه له كالاجنبي ويفارق الهبة لانها تفوت المال بغير عوض ولا نفع يرجع الى المكاتب ولا السيد ولانه تحقق السبب وهو صدور التصرف من اهله في محله ولم يتحقق المانع لان ما ذكره لانصر فيه ولا أصل له يقاس عليه

( الفصل الثاني ) انهم لا يعتقون بمجرد ملكه لهم لانه لو باشرهم بالعتق أو أعتق غيرهم لم يقع العتق فلا يقع بالشراء الذي أقيم مقامه ولا يجوز له بيعهم ولا هبتهم ولا اخراجهم عن ملكه. وقال اصحاب الرأي له بيع من عدا المولودين والوالدين لانهم ليست قرابتهم قرابة حرية ولا تعصية فاشبهوا الاجانب وانا انه ذو رحم يعتق عليه إذا عتق ولا يجوز بيعه كالوالدين والمولودين ولانه لا يملك بيعهم إذا كان حرا فلا يملكه مكاتباً كوالديه ولا يملكهم زلوا منزلة أجزائه فلم يملك بيعهم كيداء فاذا أدى وهم في ملكه عتقوا لانه كل ملكه فيهم وزال تعلق حق سيد عنهم فعتقوا حينئذ وولاؤهم له دون سيدهم لانهم عتقوا عليه بعد زوال ملك سيد عنه فيكونون بمنزلة ما لو اشتراهم بعد عتقه وان عجز ورد في الرق صاروا عبيداً للسيد لانهم من ماله فيصيرون للسيد بعجزه كعبيده الاجانب

( فصل ) وكسبهم المالك لانهم مملوكه ونفقتهم عليه بحكم الملك لا بحكم القرابة وان أعتقهم السيد لم يعتقوا لانه لا يملكهم فلا يملك التصرف فيهم وان أعتقهم المكاتب بغير إذن سيده لم يعتقوا

يعتق لان الكتابة الصحيحة تقتضي العتق ببراءته من العوض وذلك لا يحصل بدفع ما ليس له وان أدى اليها جميعاً عتق كله لان نصفه يعتق بالاداء فاذا عتق سرى الى سائر ان كان الذي كاتبه موسراً وتلزمه قيمة نصيب شريكه لان عتقه بسبب من جهة أشبه ما لو باشره بالعتق او علق عتق نصيبه بصفة فعتق بها فأما ان ملك شيئاً بجزئه المكاتب كمن هاباه سيده فكسب شيئاً في نوبته أو أعطى من الصدقة من سهم الرقاب فلا حق لسيد في له أداء جميعه في كتابته لانه يستحق ذلك بما فيه من الكتابة فاشبه النصف الباقي بعد اعطاء الشريك حقه ولو كان ثلثه حراً وثلثه مكاتباً وثلثه رقيقاً فورث بجزئه الحر ميراثاً وأخذ بجزئه المكاتب من سهم الرقاب فله دفع ذلك كله في كتابته لانه ما استحق بجزئه الرقيق شيئاً منه فلا يستحق ماله منه شيئاً واذا أدى جميع كتابته عتق فان كان الذي كاتبه معسراً لم يسر العتق ولم يتعد نصيبه كما اذا واجهه بالعتق إلا على الرواية التي نقول فيها بالاستسعاء فانه يستسعى في نصيب الذي لم يكتب وان كان موسراً سرى الى باقيه

﴿مسئلة﴾ ( وان أعتق الشريك قبل أدائه عتق عليه كله إن كان موسراً وعليه قيمة نصيب المكاتب وقال أبو بكر والفاضلي لا يسري الى النصف المكاتب )

لانه قد انعقد للمكاتب سبب الولاء فلا يجوز ابطاله الا أن يعجز فيقوم عليه حينئذ ، وقال ابن أبي ليلى عتق الشريك موقوف حتى تنظر ما يصنع في الكتابة فان أداها عتق وكان المكاتب

لتعلق حق سيده بهم وان أعتقهم باذنه عتقوا كما لو أعتق غيرهم من عبيده وان أعتقه سيده عتق وصاروا رقيقاً للسيد كما لو عجز لان كتابته تبطل بعته كما تبطل بموته وعلى ما اخترناه يعتقون لانه عتق قبل فسخ الكتابة فوجب أن يعتقوا كما لو عتق بالبراء من مال الكتابة او بادائه يحقق هذا أن الكتابة عقد لازم يستفيد بها المكاتب ملك رقيقته واكتسابه ويبقى حق السيد في ملك رقبته على وجه لا يزول الا بالاداء او ما يقوم مقامه فلا يتسلط السيد على ابطالها فيما يرجع الى ابطال حق المكاتب وانما يتسلط على ابطال حقه من رقبة المكاتب فينفذ في ماله دون مال المكاتب . وقد ذكرنا مثل هذا فيما مضى ، وان مات المكاتب ولم يخلف وفاء عاد رقيقاً ، وقال ابو يوسف ومحمد يسعون في الكتابة على نجومها ، وكذلك ام ولده ، وقال ابو حنيفة في الولد خاصة ان جاء في بالكتابة حالة قبلت منه وعتق

ولنا أنه عبد للمكاتب فصار بموته لسيدته إذا لم يخلف وفاء كلاجنبي وان خلف وفاء انبنى على الروايتين في فسخ الكتابة على ما تقدم

( فصل ) وان وهب له بعض ذوي رحمه فله قبوله ، وان وصى له به فله قبول الوصية لانه اذا ملك شراء مع ما فيه من بذل ماله فلان يجوز بغير عوض أولى واذا ملكه فحكمه حكم مالوا اشتراه ( فصل ) ويجوز أن يشتري المكاتب امرأته والكتابة زوجها لان ذلك يجوز لغير المكاتب فجاز

ضامناً لقيمة نصيب شريكه وولاؤه كله للمكاتب وان عجز سرى عتق الشريك وضمن نصف القيمة للمكاتب وولاؤه كله له وأما الشافعي فلا يجوز كتابته الا باذن شريكه في أحد قوليه فان كاتبه باذن شريكه فأعتق الذي لم يكاتب فهل يسري في الحل أو يقف على العجز ؟ فيه قولان

ولنا أنه عتق لجزء من العبد من موثر غير محجور عليه فسرى إلى باقيه كالقن وقولهم انه يفضي الى ابطال الولاء قلنا إذا كان المعتق يؤثر في ابطال الملك الثابت الذي الولاء من بعض آثاره فلان يؤثر في نقل الولاء بمفرده أولى ولانه لو أعتق عبداً له اولاد من معتقة قوم نقل ولأهم اليه فاذا نقل ولأهم الثابت باعتاق غيرهم فلان ينقل ولأهم لم يثبت بعد باعتاق من عليه الولاء أولى ولانه نقل الولاء عن لم يغيرم له عوضاً فلان ينقله بالعوض أولى فانتقال الولاء في موضع جر الولاء ينسب على سراية العتق وانتقال الولاء الى المعتق لكونه أولى من ثلاثة أوجه ( أحدها ) أن الولاء ثم ثابت وهذا بعرض الثبوت ( الثاني ) أن النقل حصل ثم باعتاق غيره وههنا باعتاقه ( الثالث ) أنه انتقل بغير عوض وههنا بعرض

( فصل ) وإن كان المعتق معسراً لم يسر عتقه وكان نصيبه حراً وباقيه على الكتابة فان أدى عتق عليهما وكان ولاؤه بينهما وان عجز عاد الجزء المكاتب رقيقاً قلنا إلا على الرواية التي تقول يستسعى العبد فانه يستسعى عند عجزه في قيمة باقيه ولا يستسعى في حال الكتابة لان الكتابة سعاية فيما اتفقا

للمكاتب كشراء الاجانب وينفسخ النكاح بذلك وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا ينفسخ لان المكاتب لا يملك بدليل أنه لا يجوز له التسري ولا يعتق والده وولده إذا اشتراه فأشبهه العبد القن ولنا أن المكاتب يملك ما اشتراه بدليل أنه ثبت له الشفعة على سيده واسيده عليه ويجري الربا بينه وبينه وأنا منع من التسري لتعلق حق سيده بما في يده كما يمنع الراهن من الوطء مع ثبوت ملكه ولم يعتق عليه ذوو رحمه لذلك فإذا اشترى أحدهما الآخر فله التصرف فيه لانه أجنبي منه

(فصل) وإذا زوج السيد ابنه من مكاتبه برضاها ثم مات السيد وكانت من ورثته انفسخ النكاح وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا ينفسخ النكاح لانها لا ترثه وإنما تملك نصيبها من الدين الذي عليه بدليل أن الوارث لو أبرأ المكاتب من الدين عتق وكان الولاء للميت لالوارث فان عجز وعاد رقيقاً انفسخ النكاح حيثئذ لانها ملكت نفسها منه

ولنا أن المكاتب مملوك لسيدته لا يعتق بموته فوجب أن ينتقل الى ورثته كسائر أملاكه ولانها لا يجوز لها ابتداء نكاحه لاجل الملك فانفسخ نكاحها بتجدد ذلك فيه كالعبد القن وأما كون الولاء للميت فلان السبب رجد منه فنسب العتق اليه وثبت الولاء له . إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن ترثه كله او ترث نصيبها منه لانها إذا ملكت منه جزءاً انفسخ النكاح فيه فبطل في باقيه لانه لا يتجزأ وكذلك لو اشترت زوجها أو جزءاً منه او ورثت شيئاً من العبد القن بطل نكاحها وان كانت لا ترث أباهما لما منع من موانع الميراث فنكاحها باق بحاله والحكم في سائر الورثة من النساء كالحكم في البنات وكذلك لو تزوج رجل مكاتبه فورثها او ورث شيئاً منها انفسخ نكاحه لذلك والله أعلم

عليه فاستغني بها عن السعاية فيما يحتاج الى التقويم فإذا عجز وفسخت الكتابة بطلت ورجع الى السعاية في القيمة وحديث ابن عمر حجة لما ذهبنا اليه وهو ما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال « من اعتق شركاً له في عبد فان كان معه ما يبلغ قيمة العبد قوم عليه قيمة العدل واعطي شركاؤه حصصهم وعتق جميع العبد والا فقد عتق منه ما عتق » متفق عليه ورواه مالك في الموطأ عن زعيم عن ابن عمر وهذا الحديث حجة على من خالفه وهذا قول الخريقي والله تعالى أعلم

﴿مسئلة﴾ (وإن كاتباً عبدهما جاز سواء كان على التساوي أو التفاضل ولا يجوز أن يؤدي

اليهما إلا على التساوي)

إذا كان العبد لرجلين فكاتباه معاً سواء تساويا في العوض أو اختلفا فيه وسواء اتفق نصيباهما فيه أو اختلفا وسواء كان في عقد واحد أو عقدين صح وبهذا قل أبو حنيفة وقال الشافعي لا يجوز أن يتفاضلا في المال مع التساوي في الملك ولا التساوي في المال مع التفاضل في الملك لان ذلك يؤدي إلى أن ينتفع أحدهما بمال الآخر لانه إذا دفع إلى أحدهما أكثر من قدر ملكه ثم عجز رجع عليه الآخر بذلك



﴿مسئله﴾ قال (واذا كان العبد لثلاثة فجاءهم بثلاثمائة درهم فقال بيعوني نفسي بها فاجابوه فلما عاد اليهم ليكتبوا له كتابا أنكر أحدهم أن يكون أخذ شيئاً وشهد الرجلان عليه بالآخذ فقد صار العبد حراً بشهادة الشريكين اذا كانا عدلين ويشاركهما فيما أخذاً من المال وليس على العبد شيء)

اعترض على الخرق في هذه المسئلة حيث أجاز له شراء نفسه بعين ما في يده مع أنه قد ذكر في باب العتق إذا قل العبد لرجل اشترى من سيدي بهذا المال واعتقي فاشتراه بعين المال كان الشراء والعتق باطلين ويكون السيد قد أخذ ماله وقد أجاب القاضي عن هذا الاشكال بوجوه منها أن يكون مكاناً وقوله بيعوني من نفسي بهذه أي أعجل لكم الثلاثمائة وتضعون عني ما بقي من كتابتي ولهذا ذكرهما في باب المكاتب (الثاني) أن يكون المال في يد العبد لاجنبي قال له اشتر نفسك بها من غير أن يملكه اياها (الثالث) أن يكون عتقاً بصفة تقديره إذا قبضنا منك هذه الدراهم فأنت حر (الرابع) أن يكون رضي سادته ببيعه نفسه بما في يده وفعلهم ذلك معه اعتاق منهم له مشروطاً بتأدية ذلك اليهم فتكون صورته صورة البيع ومعناه العتق بشرط الاداء كما لو قل بعتك

ولنا أن كل واحد منهما يمتد على نصيبه عقد معاوضة فجاز أن يختلعا في العوض كالبيع وما ذكره لا يلزم لان انتفاع أحدهما بمال الآخر انما يكون عند المعجز وليس ذلك من مقتضيات العقد وانما يكون عند زواله فلا يضر ولانه انما يؤدي اليهما على التساوي فاذا عجز قسم ما كسبه بينهما على قدر المسكين فلم يكن أحدهما منتفعاً الا بما يقابل ملكه وعاد الامر بعد زوال الكتابة إلى حكم الرق كأنه لم يزل فان قيل فالتساوي في الملك يقتضي التساوي في أدائه اليهما ويلزم منه وفاء كتابة أحدهما قبل الآخر فيعتق نصيبه ويسري الى نصيب صاحبه ويرجع الآخر عليه بنصف قيمته فلما يمكن أداء كتابته اليهما دفعة واحدة فيعتق عليهما ويمكن ان يكتب أحدهما على مائة في نجمين في كل نجم خمسون ويكتب الآخر على مائتين في نجمين في الاول خمسون وفي الثاني مائة وخمسون فيكون وقتهما واحداً فيؤدي الى كل واحد منهما حقه على أن أصحابنا قد قالوا لا يسري العتق الى نصيب الآخر ما دام مكاتباً فلا يفضي الى ما ذكره وان قدر افضاؤه اليه فلا مانع فيه من صحة الكتابة فانه لا يخل بمقصود الكتابة وهو العتق بها ويمكن سرياً العتق من غير ضرر بأن يكتبه على مثلي قيمته فاذا عتق عليه غرم لشريكه نصف قيمته وسلم اليه باقي المال وحصل له ولواء العبد ولا ضرر في هذا ثم لو كان فيه ضرر لكنه قد رضي به حين كتابته على أقل مما كاتبه به شريكه والضرر المرضي به من جهة المضرور لا عبرة به كما لو باشره بالعتق أو أبرأه من مال الكتابة فانه يعتق عليه ويسري عتقه ويغرم لشريكه وهو جائز فهذا أولى بالجواز

نفسك بخدمتي سنة فان منافعه مملوكة لسيدته وقد صح هذا فيها فكان ههنا وهذا الوجه أظهرها ان شاء الله تعالى لانه لا يحتاج الى تأويل ومتى أمكر حمل الكلام على ظاهره لم يجوز تأويله بغير دليل واذا تعذر هذا ففي اشترى العبد نفسه من سادته عتق لان البيع يخرج من مالهم ولا يثبت عليه ملك آخر الا أنه ههنا لا يعتق الا بالقبض لانا جعلناه عتقا مشروطا بالقبض ، وبهذا قال الخرقى فقد صار العبد حراً بشهادة الشريكين المدينين شهدا بالقبض ولو عتق بالبيع لعتق باعترا فهم به لا بالشهادة بالقبض ومتى أنكر أحدهم أخذ نصيبه من الثمن فشهد عليه شريكه فكانا عدلين قبلت شهادتهما لانهما عدلان شهدا للعبد بآداء ما يعتق به فقبلت شهادتهما كالاجنبيين ورجع المشهود عليه عليهما فيشاركهما فيما أخذاه لانهما اعترفا بأخذ ما اتين من ثمن العبد والعبد مشترك بينهما فثمنه يجب ان يكون بينهما ولان ما في يد العبد لهم والذي أخذاه كان في يده فيجب أن يشترك الجميع فيه ويكون بينهم بالسوية وشهادتهما فيما لهما فيه نفع غير مقبولة ودفع مشاركته لهما فيه نفع لهما فلم تقبل شهادتهما فيه وقبالت شهادتهما فيما ينتفع به العبد دون ما ينتفعان به كما لو اقر بشيء لغيرهما لهما فيه نفع فان اقرارهما يقبل فيما عليهما دون ما لهما

وقياس المذهب أن لا تقبل شهادتهما على شريكهما بالقبض لانهما يدفعان بها عن انفسهما مغرما ومن شهد شهادة جر الى نفسه نفعاً بطات شهادته في الكل وانما يقبل ذلك في الاقرار لان العدالة

( فصل ) ولا يجوز ان يختلفا في انتزاع ولا ان يكون لاحدهما في النجوم قبل النجم الآخر أكثر من الآخر في أحد الوجهين لانه لا يجوز ان يؤدي اليهما إلا على السواء ولا يجوز تقديم أحدهما بالوذاء على الآخر واختلافهما في ميعات النجوم وقدر المؤدى يفضي إلى ذلك ( والثاني ) يجوز لانه يمكن ان يعجل لمن تأخر نجمه قبل محله ويعطي من قل نجمه أكثر من الواجب له ويمكن ان يأذن له أحدهما في الدفع الى الآخر قبله أو أكثر منه ويمكن ان ينظره من حل نجمه أو يرضى من له الكثير بأخذ دون حقه وإذا أمكن افضاء العقد إلى مقصوده فلا يبطله باحتمال عدم الافضاء إليه

( فصل ) وليس للمساكين ان يؤدي الى أحدهما أكثر من الآخر ولا يقدم أحدهما على الآخر ذكره القاضي وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي قال شيخنا لا أعلم فيه خلافا لانها سواء فيه فيستويان في كسبه وحققها متعلق بما في يده تعلقاً واحداً فلم يكن له ان يخص أحدهما بشيء منه دون الآخر ولانه ربما عجز فيعود الى الرق ويتساويان في كسبه فيرجع أحدهما على الآخر بما في يده من الفضل بعد انتفاعه به مدة فان قبض أحدهما دون الآخر شيئاً لم يصح القبض والآخر ان يأخذ منه حصته إذا لم يكن اذن في القبض فان اذن فيه ففيه وجهان ذكرهما أبو بكر ( أحدهما ) يصح لان المنع لحقه فجاز بأذنه كما لو اذن المرتهن للراهن في التصرف فيه او اذن المشتري للبائع في قبض للمبيع قبل أن يوفيه

غير معتبرة فيه والتمس لا تمنع من صحته بخلاف الشهادة فعلى هذا القياس يعتق نصيب الشاهدين باقرارهما ويبقى نصيب المشهود عليه موقوفاً على القبض وله مطالبة بنصيبه او مشاركة صاحبه فيما اخذ فان شاركهما أخذ منهما ثلثي مئة ورجع على العبد بقام المائة ولا يرجع المأخوذ منه على الآخر بشيء لانه ان أخذ من العبد فهو يقول ظفني وأخذ مني مرتين وان اخذ من الشاهدين فهما يقولان ظفنا وأخذ منا ما لا يستحقه علينا ولا يرجع المظلوم على غير ظالمه وان كان غير عدلين فكذلك سواء قلنا ان شهادة العدلين مقبولة أولاً لان غير العدل لا تقبل شهادته وانما يؤخذ باقراره فان أنكر الثالث البيع فنصيبه باق على الرق اذا حلف الا أن يشهدا عليه بالبيع ويكونان عدلين فتقبل شهادتهما لانهما لا يجبران الى أنفسهما بهذه الشهادة نفياً

(فصل) واذا كان العبد بين شريكين فكتاباه بمائة فادعى دفعها اليهما ، صدقاه عتق فان أنكر او لم تكن بينة فالقول قولهما مع ايمانها وان اقر احدهما وأنكر الآخر عتق نصيب المقر واما المنكر فعلى قول الخرقى تقبل شهادة شريكه عليه إذا كان عدلاً فيحلف العبد مع شهادته ويصير حراً ويرجع المنكر على الشاهد فيشاركه فيما أخذه وأما القياس فيقتضي أن لا تسمع شهادة شريكه عليه لانه يدفع بشهادته عن نفسه مفرماً والقول قول سيده مع يمينه فإذا حلف فله مطالبة شريكه بنصف ما اعترف به وهو خمسة وعشرون لان ما قبضه كسب العبد وهو مشترك بينهما ، فان قيل فالمنكر ينكر

منه أو اذا له مكاتب في التبرع ولانها لو اذنا له في الصدقة بشيء صح قبض المصدق عليه له كذلك ههنا ( والثاني ) لا يجوز وهو اختيار أبي بكر ومذهب أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي واختيار المزني لان ما في يد المكاتب ملك له فلا ينفذ اذن غيره فيه واما حق سيده في ذمته والاول أصح ان شاء الله تعالى لان الحق لهم لا يخرج عنهم فإذا اتفقوا على شيء فلا وجه للمنع وقولهم إنه ملك المكاتب تعاليم على العلة ضد ما تقتضيه لان كونه ملكاً له يقتضي جواز تصرفه فيه على حسب اختياره وانما المنع لتعلق حق سيده به فإذا اذن زال المانع فصح التقبض لوجود مقتضيه وخلوه من المانع ثم يبطل بما ذكرنا من المسائل فعلى هذا الوجه اذا دفع الى احدهما مال الكتابة باذن صاحبه عتق نصيبه من المكاتب لانه استوفى حقه ويسري العتق الى باقيه ان كان موسراً وعليه قيمة حصة شريكه لان عتقه بسببه وهذا قول الخرقى ويضمنه في الحال بنصف قيمته مكاناً مبقى على ما بقي من كوابته وولاؤه كله له وما في يده من المال للذي لم يقبض منه بقدر ما قبضه صاحبه والباقي بين العبد وبين سيده الذي عتق عليه لان نصفه عتق بالكتابة ونصفه بالسراية فحصة ما عتق بالكتابة للعبد وحصة ما عتق بالسراية للسيد وعلى ما اختاره شيخنا يكون الباقي كله للعبد لان الكسب كان ملكاً له فلا يزول ملكه عنه بعتقه كما لو عتق بالاداء وقال أبو بكر والقاضي لا يسري العتق في الحال وانما يسري عند عجزه فعلى قولهما يكون باقياً على الكتابة فان أدى الى الآخر عتق عليها وولاؤه لهما

قبض شريكه فكيف يرجع عليه؟ قلنا انما ينكر قبض نفسه وشريكه مقرر بالقبض ويجوز ان يكون قد قبض فلم يعلم به واذا اقر بمقتضى لزمه حكم اقراره ومن حكمه جواز رجوع شريكه عليه فان قيل لو كان عليه دين لاثنين فوفى احدهما لم يرجع الآخر على شريكه فلم يرجع ههنا قلنا ان كان الدين ثابتاً بسبب واحد فما قبض احدهما منه يرجع الآخر عليه كمسئلتنا وعلي أن هذا يفارق الدين لكون الدين لا يتعلق بما في يد الغريم انما يتعلق بذمته فحسب والسيد يتعلق حقه بما في يد المكاتب ولا يدفع شيئاً منه الى أحدهما الا كان حق الآخر ثابتاً فيه

اذا ثبت هذا فانه ان رجع على العبد بخمسين استقر ملك الشريك فيه على ما أخذه ولم يرجع العبد عليه بشيء لانه انما قبض حقه وان رجع على الشريك رجع عليه بخمسة وعشرين وعلى العبد بخمسة وعشرين ولم يرجع احدهما على الآخر بما اخذ منه لما ذكرنا من قبل ، وان عجز العبد عن اداء ما يرجع به عليه فله تعجيله واسترقاقه ويكون نصفه حراً ونصفه رقيقاً ورجع على الشريك بنصف ما أخذه ولا تسري الحرية فيه لان الشريك والعبد يعتقدان أن الحرية ثابتة في جميعه وان هذا المنكر غاصب لهذا النصف الذي استرقه ظالم باسترقاقه والمنكر يدعي رق العبد جميعه ولا يعترف بحرية شيء منه لانه يزعم اني ما قبضت نصيدي من كتابته وشريكي ان قبض شيئاً فقد استحق نصفه بغير إذني

وما يبقى في يده من كسبه فهو له وان عجز وفسخت الكتابة قوم على الذي ادى اليه وكان ولاؤه كله له وتنفسخ الكتابة في نصفه، وان مات فقد مات ونصفه حر ونصفه رقيق ولسیده الذي لم يعتق نصيبه ان يأخذ مما خلفه مثلاً أخذه شريكه من مال الكتابة وله نصف ما يبقى والباقي لورثة العبد فان لم يكن له وارث من نسبه فهو للذي ادى اليه بالولاء وان قلنا لا يصح التقبض فما أخذه القابض بينه وبين شريكه ولا تعتق حصته من المكاتب لانه لم يستوف عوضه ولغير القابض مطالبة القابض بنصيبه مما قبضه كما لو قبض بغير اذنه وان لم يرجع غير القابض بنصيبه حتى ادى المكاتب اليه كتابته صح وعتق عليهما جميعاً ، وان مات العبد قبل استيفاء الآخر حقه فقد مات عبداً ويستوفي الذي لم يقبض من كسبه بقدر ما أخذ صاحبه والباقي بينهما قال أحمد في رواية ابن منصور في عبيد بين رجلين كاتباه فأدى الى أحدهما كتابته ثم مات وهو يسعى للآخر لمن ميراثه؟ قال أحمد كل ما كسب العبد في كتابته فهو بينهما ويرجع هذا على الآخر بنصيبه مما أخذ وميراثه بينهما قال ابن منصور : قال اسحاق بن راهويه كما قال

( فصل ) فان عجز مكاتبها فلها الفسخ والامضاء فان فسخا جميعاً أو امضيا الكتابة جاز ما اتفقا عليه وان فسخ احدهما وأمضى الآخر جاز وعاد نصفه رقيقاً قنا ونصفه مكاتباً وقال القاضي تنفسخ الكتابة في جميعه وهو مذهب الشافعي لان الكتابة لو بقيت في نصفه لعاد ملك الذي فسخ الكتابة اليه ناقصاً

فلا يعتق شيء منه بهذا القبض وسراية العتق ممتنعة على كلا القولين لان السراية إنما تكون فيما إذا عتق بعضه وبقي بعضه رقيقاً وجميعهم يتفقون على خلاف ذلك وهذا المنصوص عن الشافعي رضي الله عنه

(فصل) فان ادعى العبد أنه دفع المائة إلى أحدهما ليدفع إلى شريكه حقه ويأخذ الباقي وأنكر المدعى عليه حلف وبرئ وإذا قال أما دفعت إلى حقي وإلى شريكي حقه ولا بدنة للعبد فالقول قول المدعى عليه في أنه لم يقبض إلا قدر حقه مع يمينه ولا نزاع بين العبد وبين الآخر لانه لم يدع عليه شيئاً وله مطالبة العبد بجميع حقه وله مطالبة بنصفه ومطالبة القابض بنصف ما قبضه فان اختار مطالبة العبد فله القبض منه بغير يمين وان اختار الرجوع على شريكه بنصفه فلا شريك عليه اليمين أنه لم يقبض من المكاتب شيئاً لانه لو أقر بذلك لسقط حقه من الرجوع فاذا أنكره لزمته اليمين فان شهد القابض على شريكه بالقبض لم تقبل شهادته لمعينين (أحدهما) أن المكاتب لم يدع عليه شيئاً وإنما تقبل البينة إذا شهدت بصدق المدعي (والثاني) أنه يدفع عن نفسه مغرمًا فان عجز العبد فاعجز القابض ان يسترق نصفه ويقوم عليه نصيب شريكه لان العبد معترف برقه غيره مدع لحرية هذا النصيب بخلاف التي قبلها ، ويحتمل ان لا تقوم أيضا لان القابض يدعي حرية جميعه والمنكر يدعي ما يوجب رق جميعه فانهما يقولان ما قبضه قبضه بغير حق ولا يعتق حتى يسلم الي مثل ما سلم إليه فاذا كان أحدهما يدعي رق جميعه والآخر يدعي حرية جميعه فما اتفقا على حرية البعض دون البعض

ولذا أنها كتابة عن ملك أحدهما فلم تنسخ بفسخ الآخر كما لو انفرد بكتابته ولانها عقدان مفردان فلم ينسخ احدهما بفسخ الآخر كالبيع وما حصل من القبض لا يمنع لانه إنما حصل ضمناً لتصرف الشريك في نصيبه فاذا لم يمنع العقد في ابتدائه فلان لا يبطله في دوامه أولى ولان ضرره حصل بعقده وفسخه فلا يزال بفسخ عقد غيره ولان في فسخ الكتابة ضرراً بالمكاتب وسيده وليس دفع الضرر عن الشريك الذي فسخ بأولى من دفع الضرر عن الذي لم يفسخ لوجود ثلاثة (أحدهما) ان ضرر الذي فسخ حصل ضمناً لبقاء عقد شريكه في ملك نفسه وضرر شريكه يزول بزوال عقده وفسخ تصرفه في ملكه (الثاني) ان ضرر الذي فسخ لم يعتبره الشرع في موضع ولا أصل لما ذكره من الحكم ولا يعرفه نظير فيكون بمنزلة المصالح المرسلة التي وقع الاجماع على اطراحها وضرر شريكه بفسخ عقده معتبر في سائر عقود من بيعه وهبته وغير ذلك فيكون أولى

(الثالث) ان ضرر الفسخ يتعدى إلى المكاتب فيكون ضرراً باثنين وضرر الفاسخ لا يتعداه ، ثم لو قدر تساوي الضررين لوجب ابقاء الحكم على ما كان عليه ولا يجوز احداث الفسخ من غير دليل راجح (فصل) واذا عجز المكاتب ورد في الرق وكان في يده مال فهو لسيدته سواء كان من كسبه أو صدقة تطوع أو وصية وما كان من صدقة مفروضة ففيه روايتان (أحدهما) هو لسيدته وهو قول



(فصل) وان اعترف المدعي بقبض المائة على الوجه الذي ادعاه المكاتب وقال قد دفعت إلى شريكي نصفها فأنكر الشريك فالقول قوله مع بيمينه وله مطالبة من شاء منها بجميع حقه ولا مرجوع عليه أن يحلفه ، فان رجع على الشريك فأخذ منه خمسين كان له ذلك لانه اعترف بقبض المائة كلها ويعتق المكاتب لانه وصل إلى كل واحد منهما قدر حقه من الكتابة ولا يرجع الشريك عليه بشيء لانه يعترف له بأداء ما عليه وبرأته منه وانما يزعم ان شريكه ظلمه ولا يرجع علي غير ظالمه فان رجع على العبد فله ان يأخذ منه الخمسين لانه يزعم انه ما قبض شيئاً من كتابته وللعبد الرجوع على انقباض بها سواء صدقه في دفعها الى المنكر أو كذبه لانه وان دفعها فقد دفعها دفعاً غير مبر فكل مفرطاً ويعتق العبد بأدائها من عجز عن أدائها فله أن يأخذها من القابض ثم يسلمها فان تعذر ذلك فله تعجزه واسترقاق نصفه ومشاركة القابض في الخمسين التي قبضها عوضاً عن نصيبه ويقوم على الشريك انقباض إن كان موسراً الا أن يكون العبد يصدق في دفع الخمسين إلى شريكه ولا يقوم لانه يعترف انه حر وأن هذا ظلمه باسترقاق نصفه الحر وإن أمكن الرجوع على القابض بالخمسين ودفعها إلى المنكر فامتنع من ذلك فهل يملك المنكر تعجزه واسترقاق نصفه ؟ على وجهين بناء على القول في تعجز العبد نفسه مع القدرة على الاداء ان فلنا له ذلك فللمنكر استرقاقه وان قلنا ليس له ذلك فليس للمنكر استرقاقه لانه قادر على الاداء فان قبل فلم لا يرجع المنكر على انقباض بنصف

أبي حنيفة وقال عطاء يجعله في السبيل أحب إلي وإن أمسكه فلا بأس (والرواية ثمانية) يؤخذ ما بقي في يده فيجعل في المكاتبين نقلها حنبل وهو قول شريح والنخعي واشوري واختار ابو بكر والقاضي انه يرد الى أربابه وهو قول إسحاق لانه انما دفع اليه ليصرف في العتق فإذا لم يصرف فيه وجب رده كالغازي والغارم وابن السبيل

ووجه الرواية الاولى ان ابن عمر رد مكاتباً في الرق فأمسك ما أخذه منه ولانه يأخذ حاجته فلم يرد ما أخذه كالفقير والمسكين ، وأما الغازي فانه يأخذ لحاجتنا اليه بقدر ما يكفيه لغزوه . فأما الغارم فان غرم لاصلاح ذات البين فهو كالغازي يأخذ لحاجتنا اليه وإن غرم لمصلحة نفسه فهو كمثلتنا لا يرده (فصل) فأما ما أداه الى سيده قبل عجزه فلا يجب رده بحال لان المكاتب صرفه في الجهة التي أخذه لها وثبت ملك سيده عليه ملكاً مستقراً فلم يزل ملكه عنه كما لو عتق المكاتب ويفارق ما في يد المكاتب فان ملك سيده لم يثبت عليه قبل هذا والخلاف في ابتداء ثبوته وماتلف في يد المكاتب لم يرجع به عليه سواء عجز أو أدى لان ماله تلف في يده اشبه ما لو تلف في يد سائر أصناف الصدقة وإن اشترى به عرضاً وعجز والعرض في يده ففيه من الخلاف مثل ما لو وجدته بعينه لان العرض عوضه وقائم مقامه فأشبه ما لو أعطى الغازي من الصدقة ما اشترى به فرساً وسلاحاً ثم فضل عن حاجته (فصل) وموت المكاتب قبل الاداء كعجزه فيما ذكرنا لان سيده يأخذ ما في يده قبل حصول

ما قبضه إذا استرق نصف العبد؟ قلنا لانه لو رجع عليه بها كان قابضاً بجميع حقه من مال الكتابة فيعتق المكاتب بذلك إلا أن يتعذر قبضها في نجومها فتفسخ الكتابة ثم يطالب بها بعد ذلك فيكون له الرجوع بنصفها كما لو كانت غائبة في بلد آخر وتعذر تسليمها حتى فسخت الكتابة والله أعلم.

**(مسئلة) قال (واذا قال السيد كاتبك على ألفين وقل العبد علي ألف فالقول قول السيد مع يمينه).**

قال القاضي هذا المذهب نص عليه أحمد رضي الله عنه في رواية الكوسج، وهو قول الثوري والاوزاعي وإسحاق وقال أبو بكر اتفق أحمد والشافعي على أنها يتحالفان ويترادان وهو قول أبي يوسف ومحمد لأنها اختلفا في عوض العقد القائم بينهما فيتحالفان إذا لم تكن بينة كالتبايعين وحكي عن أحمد رضي الله عنه رواية ثالثة أن القول قول المكاتب، وهو قول أبي حنيفة لانه منكر للألف الزائد والقول قول النكر ولانه مدعى عليه فيدخل في عموم قوله عليه السلام «ولكن الميمن على المدعى عليه».

ولنا انه اختلاف في الكتابة فالقول قول السيد فيه كالأول اختلفا في أصاها ويفارق البيع من وجهين

مقصود الكتابة وإن أدى وبقي في يده شيء فحكمه في رده واخذه حكم سيده في ذلك عند عجزه لانه مال لم يؤده في كتابته بقي بعد زوالها، فإن كان قد استدان ما أداه في الكتابة وبقي عنده من الصدقة ما يقضي به دينه لم يلزمه رده لانه محتاج اليه بسبب الكتابة فاشبه ما يحتاج اليه في ادائها (فصل) إذا قال السيد لمكاتبه متى عجزت بعد موتي فأنت حر فهذا تعاقب للحرية على صفة تحدث بعد الموت وفيه اختلاف ذكرناه، فإن قلنا لا يصح فلا كلام وإن قلنا يصح فمتى عجز بعد الموت صار حراً بالصفة، فإن ادعى العجز قبل حلول النجم لم يعتق لانه لم يجب عليه شيء يعجز عنه. وإن كان بعد حلوله ومعه ما يؤديه لم يقبل قوله لانه غير عاجز وإن لم يكن معه مال ظاهر فصدقه الورثة عتق وإن كذبوه فالقول قوله مع يمينه لان الأصل عدم المسال وعجزه فإذا حلف عتق وإذا عتق بهذه الصفة كان مافي يده له إن لم تكن كتابته فسخت لان العجز لا تنفسخ به الكتابة وانما يثبت به استحقاق الفسخ والحرية يحصل به بأول وجوده فتكون الحرية قد حصلت له في حال كتابته فيكون مافي يده له كما لو عتق بالبراء من مال الكتابة ومقتضى قول بعض اصحابنا أن كتابته تبطل ويكون مافي يده لورثة سيده

(فصل) إذا كاتب عبداً في صحته ثم اعتقه في مرض موته أو أبرأه من مال الكتابة فإن كان يخرج من ثلثه الأقل من قيمته أو مال كتابته عتق مثل أن يكون له سوى المكاتب مائتان وقيمة

(أحدهما) أن الأصل في البيع عدم ملك كل واحد منهما لما صار إليه والأصل في المكاتب وكسبه أنه لسيدته فالقول قوله فيه

(والثاني) أن التحالف في البيع مفيد ولا فائدة في التحالف في الكتابة فإن الحاصل منه يحصل بيمين السيد وحده وبيان ذلك أن الحاصل بالتحالف فسخ الكتابة ورد العبد إلى الرق إذا لم يرض بما حلف عليه سيده وهذا يحصل من جعل القول قول السيد مع يمينه فلا يشرع التحالف مع عدم فائدته وإنما قدمنا قول المذكر في سائر المواضع لأن الأصل معه والأصل ههنا مع السيد لأن الأصل ملكه العبد وكسبه. فإذا ثبت هذا فتى حلف السيد بيمين الكتابة بألفين كما لو اتفقا عليها وسواء كان اختلافهما قبل العتق أو بعده مثل أن يدفع إليه ألفين فيعتق ثم يدعي المكاتب أن أحدهما عن الكتابة والآخر ودیعة ويقول السيد هما جميعاً مال الكتابة ومن قال بالتحالف قال إذا تحالفا فلكل واحد منهما فسخ الكتابة إلا أن يرضي بقول صاحبه وإن كان التحالف بعد العتق في مثل الصور التي ذكرناها لم ترتفع الحرية لأنها لا يمكن رفعها بعد حصولها ولا إعادة الرق بعد رفعه ولكن يرجع السيد بقيمته ويرد عليه ما أدى إليه فإن كان من جنس واحد تقاصاً بقدر أقلها وأخذ ذو الفضل فضله :

(فصل) وإن اختلفا في أداء النجوم فقال المكاتب أدت وعتقت وانكر السيد فالقول قول

المكاتب مائة ومال الكتابة مائة وخمسون فإنا نعتبر قيمته دون مال الكتابة وهي تخرج من الثلث وإن كان بالعكس اعتبرنا مال الكتابة ونفذ العتق ويعتبر الباقي من مال الكتابة دون ما أدى منها وإنما اعتبرنا الأقل لأن قيمته إن كانت أقل فهي قيمة ما اتلف بالاعتاق ومال الكتابة ما استقر عليه فإن للعبد إسقاطه بتعجز نفسه أو يمتنع من أدائه فلا يجبر عليه فلم يحتسب له به وإن كان عوض الكتابة أقل اعتبرناه لأنه يعتق بأدائه ولا يستحق السيد عليه سواء وقد ضعف ما كره فيه وصار عوضه . وإن كان كل واحد منهما لا يخرج من الثلث مثل أن يكون ماله سوى المكاتب مائة فإنا نضم الأقل من قيمته أو مال الكتابة ونعمل بحسابه فيعتق منه ثلثاه ويبقى ثلثه بثلث مال الكتابة فإن أداه عتق وإلا رق منه ثلثه ويحتمل أنه إذا كان مال الكتابة مائة وخمسين فيبقى ثلثه بخمسين فأداهما أن نقول قد زاد مال الميث لأنه حسب على الورثة بمائة وحصل لهم ثلثه خمسون فمقد زاد مال الميث فينبغي أن يزيد ما يعتق منه لأن هذا المال يحصل لهم بعقد السيد والارث عنه ويجب أن يكون المعتبر من مال الكتابة ثلاثة أرباعه لأن ربهه يجب إيتاؤه للمكاتب فلا يحسب من مال الميث فإن كان ثلاثة أرباع مال الكتابة مائة وخمسين وقيمة العبد مائة والميث مائة أخرى عتق من العبد ثلثاه وحصل للورثة من كتابة العبد خمسون عن ثلث العبد المحسوب عليهم ثلث المائة فقد زاد لهم ثلث الخمسين فيعتق من العبد قدر ثلثها وهو تسع الخمسين وذلك نصف تسعه فصار العتق ثابتاً في ثلثيه ونصف تسعه

السيد مع يمينه لانه منكر والقول قول المنكر وان اختلفا في ابرائه من مال الكتابة أو شي منه فالقول قول السيد مع يمينه لذلك

(فصل) وان كاتب عبيدين واستوفى من احدهما ولم يدر من أيها استوفى فقياس المذهب أن يقرع بينهما فمن خرج له القرعة عتق ورق الآخر كما لو اعتق عبداً من عبيده وأنسيه فإن ادعى الآخر عليه أنه أدى فعله اليمين أنه مآدى اليه فإن نكل عتق الآخر فإن مات السيد قبل القرعة اقرع الورثة فإن ادعى الآخر عليهم أنه المؤدي فعليه اليمين أنهم لا يعلمون أنه أدى لأنها يمين على نفي فعل الغير فإن أقام احد العبيدين بينة أنه أدى عتق سواء كان قبل القرعة أو بعدها في حياة السيد أو بعد موته فإن كان ذلك قبل القرعة تعينت الحرية فيه ورق الآخر وان كان بعدها فكذلك لأن القرعة ليست عتقا وانما هي معينة للعتق والبينة أقوى منها فثبت بها خطأ القرعة فتبين بقاء الرق في الذي ظننا حرته كما تبيننا حرية من ظننا رقه ولان من لم يؤد لا يصير مؤديا بوقوع القرعة له فلا يوجد حكمه الذي هو العتق يتخرج على قول أبي بكر وابن حامد أن يعتقا على ما ذكرناه في الطلاق وكذلك الحكم فيما اذا ذكر السيد المؤدي منها ومتى ادعى الآخر أنه أدى فله اليمين على المدعى عليه سواء كان السيد أو ورثته الا انه إن كان المدعى عليه السيد فاليمين على البت وان كانت على ورثته فاليمين على نفي العلم الا ان يدعي الاداء اليهم فتكون ايمانهم على البت أيضاً وعلى كل واحد من الورثة يمين لان كل واحد منهم يدعي عليه فلزمته اليمين كما لو انفرد بالدعوى

وحصل للورثة المائة وثمانية أضعاف الخمسين وهو مثلاً ما عتق منه . فإن قيل لم أعتقم بعضه وقد بقي عليه بعض مال الكتابة ؟ قلنا انما أعتقنا بعضه ههنا باعتاق سيده لا الكتابة ، ولما كان العتق في مرض موته نفذ في ثلث ماله وبقي باقيه لحنى الورثة ، والموضع الذي لا يعتق إلا باداء جميع الكتابة اذا كان عتقه بها لانه اذا بقي عليه شيء فما حصل لاستيفاء يخص المعاوضة فلم تثبت الحرية في العوض (فصل) فان وصى سيده باعتاقه أو ابرائه من الكتابة وكان يخرج من ثلثه أقل الأمرين من قيمته أو مال الكتابة فالحكم فيه كالحكم فيما اذا أعتقه في مرضه أو أبراه إلا انه لا يحتاج ههنا الى ايقاع العتق لانه أوصى به وإن لم يخرج الاقل منها من ثلثه عتق منه بقدر الثلث ويسقط من الكتابة بقدر ما عتق ويبقى باقيه على باقي الكتابة فاذا أداه عتق جميعه وإن عجز عتق منه بقدر الثلث والباقي . وقياس المذهب أن يتنجز عتق ثلثه في الحال وان لم يحصل للورثة في الحال شيء لان حق الورثة متحقق المحصول فانه ان أدى وإلا عاد الباقي قسراً وذكر القاضي فيه وجهاً آخر انه لا يتنجز عتق شيء منه اذا لم يكن للميت مال سواه لثلاثا يتنجز للوصية ما عتق ويتأخر حق الوارث ولذلك لو كان له مال غائب أو دين حاضر لم يتنجز وصيته من الحاضر والاول أصبح لما ذكرناه وأما الحاضر والغائب فانه إن كان موصى له بالحاضر أخذ ثلثه في الحال ووقف الباقي على قدوم الغائب فقد حصل

(فصل) إذا كان للمكاتب أولاد من معتقه آخر غير سيده فقال سيده قد أدى الي وعتق فانجر ولاء ولده إلي فأذكر ذلك مولى أمهم وكان المكاتب حياً فقد صار حراً بهذا التول فإنه اقرار من سيده بعتقه وينجر ولاء ولده اليه وان كان ميتاً فالقول قول مولى أمهم لان الاصل الرق وبقاء ولائهم له فيحلف ويبقى ولاؤهم له

(مسئلة) قال (وإذا أعتق الامه أو كاتبا شرط مافي بطنها أو أعتق مافي بطنها دونها له شرطه)

روي نحو هذا القول عن ابن عمر وابي هريرة والنخعي واسحاق وابن المنذر ، وقال ابن سيرين له ما استثنى وقال عطاء والشعبي اذا استثنى مافي بطنها فله استثنائه وقال مالك والشافعي لا يصح استثناء الجنين لان النبي ﷺ نهى عن الثنياء الا أن تعلم ، ولأنه لا يصح استثنائه في البيع فلا يصح في العتق كبعض أعضائها ولنا قول ابن عمر وابي هريرة ولم نعلم لهما مخالفاً في الصحابة قال احمد أذهب الى حديث ابن عمر في العتق ولا اذهب اليه في البيع

وقد روى الاثرم باسناده عن ابن عمر انه أعتق جارية واستثنى مافي بطنها ولان النبي ﷺ قال «المسلمون على شروطهم» وهذا قد شرط مافي بطن معتقه فكان له بمقتضى الخبر ولانه يصح اقراره

للعوصى له ثلث الحضر ولم يحصل للورثة شيء في الحل فهي كاستئتنا ولم تكل له جميع وصيته لان الغائب غير موثوق بحصوله فانه ربما تاف بخلاف مانحن فيه . فأما الزيادة الحاصلة بزيادة مال الكتابة فانها تقف على أدائه

(فصل) قال الخرقى واذا كان العبد لثلاثة فجاءهم بثلاثمائة درهم فقال بيعوني نفسي بها فأجابوه فلما عاد اليهم ليكتبوا له كتابا أنكر أحدهم أن يكون أخذ شيئاً وشهد الرجلان عليه بالأخذ فقد صار العبد حراً بشهادة الشريكين اذا كانا عدلين ويشاركهما فيما أخذتا من المال وائس على العبد شيء ، اعترض على الخرقى في هذه المسئلة حيث أجاز له شراء نفسه بعين مافي يده مع انه قد ذكر في باب العتق: اذا قال العبد لرجل اشتري من سيدي بهذا المال واعتقي فاشتره بعين المال كان الشراء والعتق باطلا ويكون السيد قد أخذ ماله . فأجاب القاضي عن هذا الاشكال بوجوه: منها ان يكون مكاتباً وقوله بيعوني نفسي بهذه أي اعجل لكم الثلاثمائة وتضعون عني ما بقي من كتابتي ولهذا ذكرها في باب المكاتب (الثاني) أن يكون العبد لا جنبي قل له اشتر نفسك بها من غير ان يملكه اياها (الثالث) أن يكون عتقاً بصفة تقديره إذا قبضنا منك هذه الدراهم فأنت حر (الرابع) أن يكون سادته رضوا ببيعه نفسه بما في يده وفعلهم ذلك معه اعتاق منهم مشروط بتأدية ذلك اليهم فتكون صورته صورة البيع ومعناه العتق بشرط الاداء كما لو قال بعتك نفسك بخدمتي سنة فإن منافعه مملوكة لسيده وقد صح



باعتق فصح استثناءؤه وأما خبرهم فنقول به والحل معلوم فيصح استثناءؤه بمقتضى الحديث وبفارق البيع فإنه عقد معاوضة يعتبر فيه العلم بصفات العوض ليعلم هل هو قائم مقام العوض أم لا؟ والعتق تبرع لا تتوقف صحته على معرفة صفات المعتق ولا تنافيه الجهالة بها ويكفي العلم بوجوده وقد علم ذلك ولذلك صح أفراد الحمل بالعتق ولم يصح أفراد البائع ولأن استثناء في البيع إذا بطل بطل البيع كله وههنا إذا بطل استثناءؤه لم يبطل العتق في الأمة ويسري الاعتاق إليه فكيف يصح اعتاقه مع تضاد الحكم فيها؟ ولا يصح قياسه على بعض أعضائها لأن العضو لا يتصور انفراده بالرق والحرية دون الحمل وكذلك لو أعتق عضواً من أمته صارت كلها حرة فإذا عتق بعضها سرى إلى المستثنى والولد حيوان منفرد لو اعتقه لم تسر الحرية إلى أمه ويصح انفراده بالحرية عن أمه فيما إذا أعتقه دونها وفي ولد المغرور بحرية أمه وفيما إذا وطئ بشبهة وفي ولد أم الولد وغير ذلك لا يمكن ذلك في بعض الأعضاء، ولأن الولد يرث ويورث ويوصى به وله وإذا قتل كان بدله موروثاً ولا تختص به أمه وتجب الكفارة بقتله والدية في مقابلته فكيف يصح قياسه على أعضائها؟ فأما أن أعتق ما في بطنها دونها فلا أعلم خلافاً فيه قل إسحاق بن منصور سئل سفيان عن رجل قال ما في بطنك حر قال هو حر والأم مملوكة لأن ولدها منها وليست هي من ولدها قال أحمد وإسحاق جيد

وقال مهنا سألت أحمد رضي الله عنه عن رجل زوج أمته فقالت فقد حبست فقال لها مولاهما

هذا فيها فكذا ههنا قال شيخنا وهذا الوجه أظهر إن شاء الله تعالى لأنه لا يحتاج إلى تأويل ومتى أمكن حمل الكلام على ظاهره لم يجوز تأويله بغير دليل. إذا تقرر هذا فمتى اشترى العبد نفسه من سادته عتق لأن البيع يخرج عن ملكهم ولا يثبت عليه ملك آخر إلا أنه ههنا لا يعتق إلا بالقبض لانا جعلناه عتقاً مشروطاً به ولهذا قال الخرقى وقد صار العبد حراً بشهادة الشريكين اللذين شهدا بالقبض ولو عتق بالبائع لعق اعترافهم به لا بالشهادة بالقبض ومتى أنكر أحدهم أخذ نصيبه من الثمن فشهد عليه شريكاً وكانا عدلين قبلت شهادتهما لأنهما شهدا للعبد بإداء ما يعتق به فقبلت شهادتهما كالأجنبيين ويرجع المشهود عليه عليهما فيشار كهما فيما أخذاه لأنهما اعترفا بأخذ مائتين من ثمن العبد والعبد مشترك بينهما فثمنه يجب أن يكون بينهما ولأن ما في يد العبد لهما والذي أخذاه كان في يده فيجب أن يشترك فيه الجميع ويكون بينهم بالسوية وشهادتهما فيما لهما فيه نفع غير مقبولة ودفع مشاركتها لهما فيه نفع لهما فلم تقبل شهادتهما فيه وقبلت بما ينتفع به العبد دون ما ينتفعان به كما لو أقر بشيء لغيرهما فيه نفع فإن أقرارهما يقبل فيما عليهما دون مالهما وقياس المذهب أن لا تقبل شهادتهما على شريكهما بالقبض لأنهما يدفعان بها عن أنفسهما ضرراً ومغرماً ومن شهد بشهادة يجر إلى نفسه نفعاً بطلت شهادته في السكك وإنما يقبل ذلك في الإقرار لأن العدالة غير معتبرة فيه والتهمة لا تمنع من صحته بخلاف الشهادة فعلى هذا القياس يعتق نصيب الشاهدين بأقرارهما ويبيح نصيب المشهود عليه موقوفاً على

ما في بطنك حر ولم تكن حاملا؟ قال لا تعتق فاعدت عليه اقول مرة أخرى فقال لا يكون شيء انما اراد ما في بطنها فلم يكن شيء. قال المروزي وسئل ابو عبد الله عن رجل أعتق عبدا له واستثنى منه خدمته شهرا فقال جائز

**(مسألة)** قال (ولا بأس أن يعجل المكاتب لسيدته بعض كتابته ويضع عنه بعض كتابته)

وجملته انه اذا كاتبه على ألف في نجمين الى سنة ثم قال عجل لي خمسمائة منه حتى اضع عنك الباقي او حتى ابرئك من الباقي او قال صالحني منه على خمسمائة معجلة جاز ذلك وبه يقول طاوس والزهرى والنخعي وابو حنيفة وكرهه الحسن وابن سيرين والشعبي

وقل الشافعي لا يجوز لان هذا بيع ألب بخمسمائة وهو ربا الجاهلية وهو ان يزيد في الدين لأجل الاجل وهذا أيضا هبة ولان هذا لا يجوز بين الا جانب والربا يجري بين المكاتب وسيدته فلم يجوز هذا بينهما كالا جانب

ولنا ان مال الكتابة غير مستقر ولا هو دين صحيح بدليل انه لا يجبر على ادائه وله ان يمتنع من ادائه ولا تصح الكفالة به وما يؤديه الى سيده كسب عبده وانما جعل الشرع هذا العقد وسيلة الى العتق وأوجب فيه التأجيل مبالغة في تحصيل العتق وتخفيفا عن المكاتب فاذا أمكنه التمتع بعجل على وجه

القبض وله مطالبة بنصيبه أو مشاركة صاحبيه بما أخذ فان شاركها أخذ منهما ثلثي مائة ورجع على العبد بتمام المائة ولا يرجع المأخوذ منه على الآخر بشيء لانه ان أخذ من العبد فهو يقول ظمني واخذ مني مرتين وإن أخذ من الشاهدين فهما يقولان ظمنا وأخذ منا ما لا يستحقه علينا ولا يرجع المظلوم على غير ظالمه وان كانا غير عدلين فكذلك سواء قلنا ان شهادة العدلين مقبولة او لا لان غير العدل لا تقبل شهادته وانما يؤخذ باقراره وان أنكر الثالث البيع فنصيبه باق على الرق. إذا حلف الا ان يشهدا عليه بالبيع ويكونان عدلين فتقبل شهادتهما لانهما لا يجزان الى نفسيهما بهذه الشهادة نفعا (فصل) وإذا كان العبد بين شريكين فكاتباه بمائة فادعى دفعها اليهما وصدقا عتق وان أنكراه

ولم تكن بينة فالقول قولهما مع أيمانهما وان اقر أحدهما وأنكر الآخر عتق نصيب المقر، وأما المنكر فعلى قول الخرقى تقبل شهادة شريكه عليه إذا كانا عدلا فيحلف العبد مع شهادتهما ويصير حرا ويرجع المنكر على الشاهد فيشاركه فيما أخذه، وأما القياس فيقتضي أن لا تسمع شهادة شريكه عليه لانه يدفع بشهادته عن نفسه مغرما والقول قول السيد مع يمينه فاذا حلف فله مطالبة شريكه بنصف ما اعترف به وهو خمسة وعشرون لان ما قبضه كسب العبد وهو مشترك بينهما فان قيل فالمنكر ينكر قبض شريكه فكيف يرجع عليه؟ قلنا انما ينكر قبض نفسه وشريكه مقر بالقبض ويجوز أن يكون قد قبض فلم يعلم به وإذا اقر بمقتضوئهم حكم اقراره ومن حاكمه جواز رجوع شريكه عليه

يسقط عنه بعض ما عليه كان أبلغ في حصول العتق وأخف على العبد ويحصل من السيد اسقاط بعض ماله على عبده ومن الله تعالى اسقاط ما أوجبه عليه من الاجل لمصلحته ويفارق سائر الديون بما ذكرنا ويفارق الاجانب من حيث ان هذا عبده فهو أشبه بعبده القن . وقولهم ان الربا يجري بينها فنمنعه على ما ذكر ابن ابي موسى وان سلمناه فان هذا مفارق لسائر الربا بما ذكرناه وهذا يخالف ربا الجاهلية فانه اسقاط لبعض الدين وربا الجاهلية زيادة في الدين وربا الجاهلية يفضي الى نفاذ مال المدين وتحمله من الدين ما يعجز عن وفائه فيحبس من أجله ويؤسر به وهذا يفضي الى تعجيل عتق المكاتب وخلاصه من الرق والتخفيف عنه فافترقا

( فصل ) فان اتفاقا على الزيادة في الاجل والدين مثل ان يكتبه على ألف في نجمين الى سنة يؤدي في نصفها خمسمائة وفي آخرها الباقي فيجعلانها الى سنتين بالف ومائتين في كل سنة ستائة او مثل ان يحل عليه نجم فيقول آخرني به الى كذا وأزيدك كذا فيحتمل انه لا يجوز لان الدين المؤجل الى وقت لا يتأخر أجله عن وقته باتفاقهما عليه ولا يتغير أجله بتغييره واذا لم يتأخر عن وقته لم تصح الزيادة التي في مقابله ولان هذا يشبه ربا الجاهلية المحرم وهو الزيادة في الدين للزيادة في الاجل ويفارق المسئلة الاولى من هذين الوجهين فان قيل فكذا ان الاجل لا يتأخر كذلك لا يتعجل ولا يصير الدين المؤجل حالا فلم جاز في المسئلة الاولى؟ قلنا انما جاز في المسئلة الاولى بالتعجيل فعلا فانه اذا دفع اليه الدين

فان قيل لو كان عليه دين لاثنتين فوفى أحدهما لم يرجع الآخر على شريكه فلم يرجع ههنا؟ قلنا ان كان الدين ثابتا بسبب واحد فما قبض أحدهما منه يرجع به الآخر عليه كمسئلتنا وعلى ان هذا يفارق الدين لكون الدين لا يتعلق بما في يد الغريم انما يتعلق بذمته حسب السيد يتعلق حقه بما في يد المكاتب فلا يدفع شيئا منه الى أحدهما الا كان حق الآخر ثابتا فيه . إذا ثبت هذا فانه ان رجع على العبد بخمسين استقر ملك الشريك على ما أخذه ولم يرجع العبد عليه بشيء لانه انما قبض حقه ، وإن رجع على الشريك رجع عليه بخمسة وعشرين وعلى العبد بخمسة وعشرين ولم يرجع أحدهما على الآخر بما أخذه منه لما ذكرنا من قبل ، وان عجز العبد بآداء ما يرجع به عليه فله تعجيله واسترقاقه ويكون نصفه حراً ونصفه رقيقا ويرجع على الشريك بنصف ما أخذه ولا تسري الحرية فيه لان الشريك والعبد يعتقدان أن الحرية ثابتة في جميعه وان المنكر غاصب لهذا النصف الذي استرقه ظالما باسترقاقه والمنكر يدعي رق العبد جميعه ولا يعترف بحرية شيء منه لانه يزعم أنه ما قبضت نصيب من كتابته وشريكي ان قبض شيئا استحق نصفه بغير اذني فلا يعتق شيء منه بهذا القبض وسراية العتق ممتنعة على كلا القولين والسراية انما تكون فيما اذا اعتق بعضه وبقي بعضه رقيقاً وجميعهم متفقون على خلاف ذلك وهذا منصوص الشافعي

(فصل) فان ادعى العبد أنه دفع المائة الى أحدهما ليدفع الى شريكه حقه وبأخذ الباقي فأنكر

المؤجل قبل محله جاز و جاز للسيد اسقاط باقي حقه عليه وفي هذه المسئلة يأخذ أكثر مما وقع عليه العقد فهو ضد المسئلة الاولى وهو ممتنع من وجه آخر لان في ضمن الكتابة إنك متى أديت الي كذا فأنت حر فإذا أدى اليه ذلك فينبغي ان يعتق فان قيل فإذا غير الاجل والعوض فكأنهما فسخا الكتاب الاولى وجعلها كتابا ثانية قلنا لم يجز بينهما فسخ وانما قصدا تغيير العوض والاجل على وجه لا يصح فيسقط التغيير ويبقى العقد بحاله ويحتمل أن يصح ذلك كما في المسئلة الاولى فعلى هذا لو اتفقا على ذلك ثم رجع أحدهما فان له الرجوع وكذلك في المسئلة الاولى لو قال أعجل لك مال الكتابة وتسقط عني منه كذا؟ فقال نعم ثم رجع أحدهما قبل التعجيل فله الرجوع لما ذكرنا من أن الدين المؤجل لا يتأخر عن أجله ولا يتقدم واناله أن يؤديه قبل محله ولان له الدين ترك قبضه في محله وذلك الى اختياره فاذا وعد به ثم رجع قبل الفعل فله ذلك

(فصل) فان صالح المكاتب سيده عما في ذمته بغير جنسه مثل أن يصالحه عن التقود بخطه أو شعير جاز الا أنه لا يجوز أن يصالحه على شيء مؤجل لانه يكون بيع دين بدين، وان صالحه عن الدراهم بدنانير أو عن الخطبة بشعير لم يجز التصرف قبل القبض لان هذا بيع في الحقيقة فيشترط له القبض في المجلس، وقال القاضي يحتمل أن لا تصح هذه المصالحة مطلقا لان هذا دين من شرطه التأجيل فلم تجز المصالحة عليه بغيره ولانه دين غير مستقر فهو كدين السلم وقل ابن أبي موسى لا يجري

المدعى عليه حلف وبرى فان قال انما دفعت الي حقي والى شريكى حقه ولا بينة للعبد فالقول قول المدعى عليه في أنه لم يقبض الا قدر حقه مع يمينه ولا نزاع بين العبد وبين الآخر لانه لم يدع عليه شيئا وله مطالبة العبد بجميع حقه وله مطالبة بنصفه ومطالبة القابض بنصف ما قبضه فان اختار مطالبة العبد فله القبض منه بغير يمين وان اختار الرجوع على شريكه بنصفه فللشريك عليه اليمين أنه لم يقبض من المكاتب شيئا لانه لو اقر بذلك لسقط حقه من الرجوع فاذا انكر لزمتة اليمين فان شهد القابض على شريكه بالقبض لم تقبل شهادته لمعينين (أحدهما) أن المكاتب لم يدع عليه شيئا وإنما تقبل البينة إذا شهدت بصدق المدعى (الثاني) أنه يدفع عن نفسه مفرما فان عجز العبد فأعير القابض ان يسترق نصفه ويقوم عليه نصيب شريكه لان العبد معترف برقه غير مدع لحرية هذا النصيب بخلاف التي قبلها ويحتمل أن لا يقوم أيضا لان القابض يدعي حرية جميعه والمنكر يدعي ما يوجب رق جميعه فانهما يقولان ما قبضه قبضه بغير حق فلا يعتق حتي يسلم إلي مثل ما سلم اليه وإذا كان أحدهما يدعي جميعه والآخر يدعي جزاء فما اتفقا على حرية البعض دون البعض

(فصل) وان اعترف المدعى بقبض المائة على الوجه الذي ادعاه المكاتب وقال قد دفعت الي شريكى نصفها فأنكر الشريك فالقول قوله مع يمينه وله مطالبة من شاء منهما بجميع حقه وللمرجوع عليه ان يحلفه فان رجع على الشريك فأخذ منه خمسين كان له ذلك لانه اعترف بقبض المائة كلها

الربا بين المكاتب وسيد فعمله تجوز المصالحه كيفما كانت كما يجوز ذلك بين العبد القن وسيد  
والاولى ما ذكرنا ويغارق دين الكتابة دين السلم فانه يغارق سائر الديون بما ذكرنا في هذه المسئلة  
فمفارقة لدين السلم أعظم والله أعلم

**(مسئلة ١٠) قل (واذا كان العبد بين اثنين فكاتب أحدهما فلم يؤد كل كتابته حتى  
أعتق الآخر وهو موسر فقد صار العبد كله حراً ويرجع الشريك على المعتق بنصف قيمته)**  
قد ذكرنا فيما تقدم أن العبد المشترك يجوز لأحد الشريكين كتابة نصيبه منه بغير إذن شريكه  
ويبقى سائر غير مكاتب فإذا فعل هذا فاعتق الذي لم يكتبه حصته منه وهو موسر عتق وسرى  
العتق إلى باقيه فصار كله حراً ويضمن لشريكه قيمة حصته منه ويكون الرجوع بقيمته مكاتباً يبقى  
على ما بقي من كتابته لأن الرجوع عليه بقيمة ما ألتف وإنما ألتف مكاتباً وإن كان المعتق معسراً لم  
يسر العتق على ماضى في باب العتق ، وقل أبو بكر والقاضي لا يسري العتق في الحال لكن ينظر  
فإن أدى كتابته عتق باقيه بالكتابة وكان ولاؤه بينهما ، وإن فسخت كتابته لعجزه سري العتق  
وقوم عاينه حينئذ لأن سرية العتق في الحال مفضية إلى إبطال الولاء الذي انعقد سببه ونقله عن  
المكاتب إلى غيره وقل ابن أبي ابي عتق الشريك موقوف حتى ينظر ما يصنع في الكتابة فإن أداها عتق وكان  
المكاتب ضامناً لقيمة نصيب شريكه ولاؤه كله للمكاتب وإن عجز سري عتق الشريك وضمن  
نصف القيمة للمكاتب وكان ولاؤه كله له وأما مذهب الشافعي فلا تجوز كتابة أحد الشريكين إلا أن  
يأذن فيه شريكه فيكون فيه قولان فإذا كاتبه باذن شريكه ثم أعتق الذي لم يكتبه فهل يسري في  
الحال أو يقف على العجز ؟ فيه قولان

ولنا قول النبي ﷺ « من أعتق شركاً له في عبد وكان له ما يبلغ قيمة العبد قوم عليه قيمة

ويعتق المكاتب لأنه وصل إلى كل واحد منهما قدر حقه من الكتابة ولا يرجع الشريك عليه  
بشيء لأنه يعترف له بأداء ما عليه وبرأته منه وإنما يزعم أن شريكه ظلمه فلا يرجع على غير ظالمه وإن  
رجع على العبد - فله أن يأخذ منه الخمسين لأنه يزعم أنه ما قبض شيئاً من كتابته وللعبد الرجوع على  
القابض بهاسواء صدقه في دفعها إلى المنكر أو كذبه لأنه وإن دفعها فقد دفعها دفعاً غير مبر فكان  
مفرطاً ويعتق العبد بأدائها فإن عجز عن أدائها فله أن يأخذها من القابض ثم يسلمها  
فإن تعذر ذلك فله تعجزه واسترقاق نصفه ومشاركة القابض في الخمسين التي قبضها  
عوضاً عن نصيبه ويقوم على الشريك القابض إن كان موسراً إلا أن يكون العبد يصدقه في  
دفع الخمسين إلى شريكه فلا يقوم لأنه يعترف أنه حر وإن هذا ظلمه باسترقاق نصفه الحر وإن أمكن  
الرجوع على القابض بالخمسين ودفعها إلى المنكر فامتنع من ذلك فهل يملك المنكر تعجزه واسترقاق



عدل وهذا داخل في عمومه ولأنه عتق لجزء من العبد من موسر غير محجور عليه فسري إلى باقيه كما لو كان قنا ولأن مقتضى السراية متحقق والمانع منها لم يثبت كونه مانعاً فإنه لانص فيه ولا أصل له يقاس عليه فوجب أن يثبت وقولهم أنه يفضي إلى ابطال الولاء قلنا إذا كان العتق يؤثر في ابطال الملك اثبات المستقر الذي الولاء من بعض آثاره فلان يؤثر في نقل الولاء بمفرده أولى ولأنه لو أعتق عبداً له أولاد من معتقة قوم نقل ولأهم إليه فإذا نقل ولأهم ثابت باعتاق غيرهم فلان ينقل ولأهم لم يثبت بعد باعتاق من عاينه الولاء أولى ولأنه نقل الولاء ثم عن لم يغرم له عوضاً فلان ينقل بالعوض أولى، فانتقال الولاء في موضع جر الولاء يذهب على سراية العتق وانتقال الولاء إلى المعتق لكونه أولى منه من ثلاثة أوجه (أحدها) أن الولاء ثم ثابت وههنا بعرض الثبوت (والثاني) أن النقل حصل ثم باعتاق غيره وههنا باعتاقه (والثالث) أنه انتقل ثم بغير عوض وههنا بعوض

(فصل) وإن كان المعتق معسراً لم يسر عتقه وكان نصيبه حراً وباقيه على الكتابة فإن أدى عتق عليهم ما وكان ولاؤهم بينهما وإن عجز عاد الجزء المكاتب رقيقاً قنا إلا على الرواية التي تقول يستسعى العبد فإنه يستسعى عند عجزه في قيمة باقيه، ولا يستسعى في حال الكتابة لأن الكتابة سعاية فيما اتفقا عليه فاستغني به عن السعاية فيما يحتاج إلى التقويم فإذا عجز وفسخت الكتابة بطلت ورجع إلى السعاية في القيمة والله أعلم

(فصل) ونقل عن أحمد رضي الله عنه أنه سئل عن عبد بين شريكين فكاتباه على ألف درهم فأدى اليهما تسعمائة لهذا أربعمائة درهم وخمسين درهما ولهذا أربعمائة درهم وخمسين درهما ثم إن أحدهما أعتق نصيبه قال إن كان للمعتق مال أدى إلى شريكه نصف قيمة العبد لا يحاسبه بها أحد لأنه عبد ما بقي عليه درهم ولأنه قد يجوز أن يعجزه فيعود إلى الرق أو يموت فيكون عنده مال فهو

نصفه؟ على وجهين بناء على القول في تعجز العبد نفسه مع القدرة على الأداء إن قلنا له ذلك فلمنكر استرقاقه، وإن قلنا ليس له ذلك فليس للمنكر استرقاقه لأنه قادر على الأداء فإن قيل فلم لا يرجع المنكر على انقباض بنصف ما قبضه إذا استرق نصف العبد؟ قلنا لأنه لو رجع بها لكان قابضاً لجميع حقه من مال الكتابة فيعتق المكاتب بذلك إلا أن يتذر قبضها في نجومها فتفسخ الكتابة ثم يطالب بها بعد ذلك فيكون له الرجوع بنصفها كما لو كانت غائبة في بلد آخر وتعذر تسليمها حتى فسخت الكتابة والله أعلم

﴿فصل﴾ قال الشيخ رضي الله عنه (وإن اختلف في الكتابة فالقول قول من ينكرها) لأن الأصل معه

﴿مسئلة﴾ (وإن اختلفا في عوضها فالقول قول السيد في إحدى الروايتين)

إذا اختلفا في عوض الكتابة فقال السيد كاتبك على الفين وقال المكاتب على ألف فعنه

ثلاث روايات (أحدها) القول قول السيد ذكره الخرقى قال القاضي هذا المذهب نص عليه أحمد

بينهما ونقل عنه حنبل أنه يعتق إلا نصف المائة على هذا ويكون الولاء على قدر ما أعتق فالرواية الأولى توافق قول الخرقى فإنه أوجب على المعتق غرامة نصف قيمة العبد ، وينبغي أن تجب نصف قيمته على الصفة التي عتق عليها وهو كونه مكاتباً قد أدى كتابته المائة منها وهي عشرها ، وأما رواية حنبل فيحتمل أن تكون على ما قال أبو بكر والقاضي في أنه لا يسري العتق إلى الجزء المكاتب لغيره وقد نصرنا الرواية الأولى بما ذكرناه والله اعلم

( مسألة ) قال ( وإذا عجز المكاتب ورد في الرق وكان قد تصدق عليه بشيء فهو لسيده )

وجملته أن المكاتب إذا عجز وفي يده مال ورد في الرق فهو لسيده سواء كان من كسبه أو من صدقة تطوع أو وصية وما كان من صدقة مفروضة ففيه روايتان ( إحداهما ) هو لسيده وهو قول أبي حنيفة ، وقال عطاء يجعله في السبيل أحب إلي وإن أمسكه فلا بأس

( الرواية الثانية ) يؤخذ ما بقي في يده فيجعل في المكاتبين نقلها حنبل وهو قول شريح والنخعي والثوري واختار أبو بكر والقاضي أنه يرد إلى أربابه وهو قول إسحاق لأنه إن ادفع إليه ليصرف في العتق فإذا لم يصرف فيه وجب رده كالغازي والغارم وابن السبيل

ولنا أن ابن عمر رد مكاتباً في الرق فأمسك ما أخذه منه ولأنه يأخذ لحاجته فلم يرد ما أخذه كالفقير والمسكين وأما الغازي فإنه يأخذ لحاجتنا إليه بقدر ما يكفيه لغزوه وأما الغارم فإن غرم لا صلاح ذات البين فهو كالغازي يأخذ لحاجتنا وإن غرم لمصلحة نفسه فهو كسئلتنا لا يرده

( فصل ) وأما ما أداه إلى سيده قبل عجزه فلا يجب رده بحال لأن المكاتب صرفه في الجهة التي أخذه لها وثبت ملك سيده عليه ملكاً مستقراً فلم يزل ملكه عنه كما لو عتق المكاتب ويفارق ما

في رواية الكوسج وهو قول الثوري والاوزاعي وإسحاق وقال أبو بكر اتفق أحمد والشافعي على أنها يتحالفان ويترادان وهو قول أبي يوسف ومحمد لأنها اختلفا في عوض العقد القائم بينهما فيتحالفان إذا لم تكن بينة كالمبتاعين وحكي عن أحمد رواية ثالثة أن القول قول المكاتب وهو قول أبي حنيفة لأنه منكر للآلاف الزائد والقول قول المنكر لأنه مدعى عليه فيدخل في عموم قوله عليه السلام « ولكن الممين على المدعى عليه » ووجه الأولى أنه اختلف في الكتابة فالقول قول السيد فيه كما لو اختلفا في أصلها ويفارق البيع من وجهين ( أحدهما ) أن الأصل في البيع عدم ملك كل واحد منهما لما صار إليه والأصل في المكاتب وكسبه أنه لسيده فالقول قوله فيه ( الثاني ) أن التحالف في البيع مفيد ولا فائدة في التحالف في الكتابة فإن الحاصل منه يحصل بيمين السيد وخذه وبيان ذلك أن الحاصل بالتحالف فسخ الكتابة ورد العبد إلى الرق إذا لم يرض بما حلف عليه سيده وهذا يحصل عند من جعل القول قول السيد مع يمينه فلا يشرع التحالف مع عدم فائدته

في يد المكاتب لان ملك سيده لم يثبت عليه قبل هذا والخلاف في ابتداء ثبوته وماتلف في يد المكاتب لم يرجع عليه به سواء عجز أو أدى لان ماله تلف في يده فاشبه ما لو تلف ما في يد سائر أصناف الصدقة وان اشترى به عرضاً وعجز والعوض في يده ففيه من الخلاف مثل ما لو وجد بعينه لان العرض عوضه وقائم مقامه فاشبه ما لو أعطى الغازي من الصدقة ما اشترى به فرسا وسلاحاً ثم فضل ذلك عن حاجته

(فصل) وموت المكاتب قبل الاداء كعجزه فيما ذكرنا لان سيده يأخذ ما في يده قبل حصول مقصود الكتابة وان أدى وبقي في يده شيء فحكه في رده أو اخذه لنفسه حكم سيده في ذلك عند عجزه لان ما لم يؤده في كتابته بقي بهد زوالها ، وان كان قد استدان ما أداه في الكتابة وبقي عنده من الصدقة بقدر ما يقضي به دينه لم يلزمه رده لانه محتاج اليه بسبب الكتابة فاشبه ما يحتاج اليه في أدائها .

(مسئلة) قال ( وإذا اشترى المكاتبان كل واحد منهما الآخر صح شراء الاول وبطل شراء الآخر )

لا خلاف في أن المكاتب يصح شراؤه للعبيد والمكاتب يجوز بيعه على ما ذكرنا فاذا اشترى أحد المكاتبين الآخر صح شراؤه وملكه لان التصرف صدر من اهله في محله وسواء كانا مكاتبين لسيد واحد أو لسيدين فاذا عاد الثاني فاشترى الذي اشتراه لم يصح لانه سيده ومالكة وليس للملوك أن يملك مالكة لانه يقضي الى تناقض الاحكام إذ كل واحد منهما يقول لصاحبه أنا سيدك ولي

وانما قدمنا قول المنكر في سائر المواضع لان الاصل معه والاصل ههنا مع السيد لان الاصل ملكه للعبد وكسبه . اذا ثبت هذا فتى حلف السيد ثبتت الكتابة بالفين كما لو اتفقا عليها وسواء كانا مختلفين قبل العتق أو بعده مثل ان يدفع اليه الفين فيعتق ثم يدعي المكاتب ان احدهما عن الكتابة والآخر ودیعة ويقول السيد بل هي جميعاً مال الكتابة ومن قال بالتحالف قال اذا تحالفا فلكل واحد منهما فسخ الكتابة الا ان يرضى بقول صاحبه وان كان التحالف بعد العتق في مثل الصورة التي ذكرناها لم ترتفع الحرية لانها لا يمكن رفعها بعد حصولها ولا اعادة الرق بعد رفعه ولكن يرجع السيد بقيمته ويرد عليه ما أدى اليه فان كانا من جنس واحد تقاسا بقدر أقلهما وأخذ ذو الفضل فضله

(مسئلة) (وان اختلفا في وفاء مالها فقال العبد اديت وعتقت وأنكر السيد فالقول قول السيد مع يمينه) لانه منكر والقول قول المنكر وان اختلفا في ابرأته من مال الكتابة أو شيء منه فالقول قول السيد مع يمينه لذلك

عليك مال الكتابة تؤديه الي فان عجزت فلي فسخ كتابتك وردك الى أن تكون رقيقاً لي وهذا تناقض واذا تنافى أن علك المرأة زوجها ملك اليمين لثبوت ملكه عليها في النكاح فهنا أولى ولانه لو صح هذا لتقاص الدينان إذا تساويا وعتقا جميعا فإذا ثبت هذا فشرأ الاول صحيح والمبيع ههنا باق على كتابته فان أدى عتق وولأؤه موقوف فان أدى سيده كتابته كان له لانه عتق بادائه اليه فان عجز فولأؤه لسيده لان العبد لا يثبت له ولا ولان السيد يأخذ ماله فذلك حقوقه هذا مقتضى قول القاضي ومقتضى قول أبي بكر ان الولاء لسيده لان المكاتب عبد لا يثبت له الولاء فيثبت لسيده وكذلك فيما إذا اعتق باذن سيده أو كاتب عبده فادى كتابته وهذا نظيره ، ويحتمل ان يفرق بينهما لكون العتق ثم بأذن السيد فيحصل الانعام منه باذنه فيه وههنا لا يفتقر الى اذنه فلانعمة له عليه فلا يكون له عليه ولأء مالم يعجزه سيده والله أعلم

(فصل) وان لم يعلم السابق منها فقال أبو بكر يبطل البيعان ويرد كل واحد منهما الى كتابته لان كل واحد منهما مشكوك في صحة بيعه فيرد الى اليقين ، وذكر القاضي أنه يجري مجرى ما إذا زوج الوليان فاشكل الاول منهما فيقتضي هذا أن يفسخ البيعان كما يفسخ النكاحان وعلى قول أبي بكر لا حاجة الى الفسخ لان النكاح انما احتيج الى فسخه من اجل المرأة فانها منكوحة نكاحاً صحيحاً لو احد منهما يقينا فلا يزول الا بفسخ وفي مسئلتنا لم يثبت تعيين البيع في واحد بعينه فلم يفتقر الى فسخ .

(فصل) وإذا كاتب عبداً له صفقة واحدة بعوض واحد مثل ان يكاتب ثلاثة اعبد له بالانصح في قول اكثر اهل العلم منهم عطاء وسليمان بن موسى وابو حنيفة ومالك والحسن بن صالح واسحاق وهو المنصوص عن الشافعي رضي الله عنه ، وقال بعض أصحابه فيه قول آخر لا يصح لان العقد

(فصل) اذا كاتب عبيدين واستوفى من احدهما ولم يدر أيهما استوفى فقياس المذهب ان يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة عتق ورق الآخر كما لو اعتق عبداً من عبده وأنسيه وان ادعى الآخر عليه أنه أدى فعليه اليمين أنه ما أدى فان نكل عتق الآخر وان مات السيد قبل القرعة أقرع الورثة فان ادعى الآخر عليهم أنه المؤدي فعليهم اليمين أنهم لا يعلمون انه أدى لانها يمين على نفي فعل الغير فان أقام احد العبيدين بينة أنه أدى عتق سواء كان قبل القرعة أو بعدها في حياة سيده او بعد موته وإن كان ذلك قبل القرعة تعينت الحرية فيه ورق الآخر فان كان بعدها فكذلك لان القرعة ليست عتقاً وإنما هي معينة للعتق والبيئة أقوى منها فيثبت بها خطأ القرعة فيبين بقاء الرق في الذي ظننا جريته كما تبيننا حرية من ظننا رقه ولان من لم يؤد لا يصير مؤدياً بوقوع القرعة له فلا يوجد حكمه الذي هو العتق ويتخرج على قول أبي بكر وابن حامد ان يعتقا على ما نذكر في الطلاق ، وكذلك الحكم فيما إذا ذكر السيد المؤدي منهما ومتى ادعى الآخر انه أدى فله اليمين على المدعي عليه من

مع ثلاثة كعتود ثلاثة وعوض كل منهم مجهول فلم يصح كما لو باع كل واحد منهم لواحد صفقة واحدة بعوض واحد

ولنا أن جملة العوض معلومة وإنما جهل تفصيلها فلم تمنع صحة العقد كما لو باعهم لواحد وعلى قول من قال إن العوض يكون بينهم على السواء فقد علم أيضاً تفصيل العوض وعلى كل واحد منهم ثلث وكذا يقول فيما لو باعهم لثلاثة إذا ثبت هذا فإن كل واحد منهم مكاتب بحصته من الألف ويقسم بينهم على قدر قيمتهم حين العقد لأنه حين المعاوضة وزوال سلطان السيد عنهم فإذا أداه عتق هذا قول عطاء وسليمان بن موسى والحنن بن صالح والشافعي وإسحاق وقل أبو بكر عبد العزيز يتوجه لأبي عبد الله قول آخر أن العوض بينهم على عدد رؤوسهم فيتساوون فيه لأنه أضيف إليهم إضافة واحدة فكان بينهم بالسوية كما لو أقر لهم بشيء

ولنا أن هذا عوض فتقسط على المعوض كما لو اشترى شقفاً وسيفاً وكما لو اشترى عبداً فرد واحداً منهم بعب أو أ تلف أحدهم ورد الآخر ويخالف الإقرار فإنه ليس بعوض . إذا ثبت هذا فإيهم أدى حصته عتق

وهذا قول الشافعي وقال ابن أبي موسى لا يعتق واحد منهم حتى يؤدي جميع الكتابة ، وحكي ذلك عن أبي بكر وهو قول مالك وحكى عنه أنه إذا امتنع أحدهم عن الكسب مع القدرة عليه أجبر عليه الباقيون واحتجوا بأن الكتابة واحدة بدليل أنه لا يصح من كل واحد منهم الكتابة بقدر حصته دون الباقيين ولا يحصل العتق إلا بأداء جميع الكتابة كما لو كان المكاتب واحداً ، وقال أبو حنيفة إن لم يقل لهم السيد إن أديتم عتقتم فإيهم أدى حصته عتق وإن أدى جميعها عتقوا كلهم ولم يرجع على صاحبيه بشيء وإن قال لهم إن أديتم عتقتم لم يعتق واحد منهم حتى تؤدي الكتابة كلها ويكون

السيد والورثة إلا أن السيد يحلف على البت ، وأما الورثة فإن ادعى أنه دفع إلى موروثهم حانقوا على نفي العلم وإن ادعى أنه دفع إليهم حلفوا على البت وعلى كل واحد من الورثة يمين لأن كل واحد منهم مدعى عليه فلزمته اليمين كما لو انفرد بالدعوى

(فصل) إذا كان للمكاتب أولاد من معتقة غير سيده فقال سيده قد أدى إلي وعتق فأنجز ولأولاده إلى فأنكر ذلك مولى أمهم وكان المكاتب حياً صار حراً بهذا القول لأنه إقرار من سيده بعتقه وينجز ولأولاده إليه وإن كان ميتاً فالقول قول مولى أمهم لأن الأصل بقاء الرق وبقاء أولادهم له فيحلف ويبيق ولاؤهم له

❦مسئلة❦ (وإن أقام العبد شاهداً وحلف معه أو شاهدوا امرأتين ثبت الاداء وعتق وهذا قول الشافعي) لأن النزاع بينها في اداء المال والمال يقبل فيه الشاهد واليمين والرجل والمرأتان فإن قيل القصد من هذه الشهادة العتق وهو لا يثبت بشاهد ويمين قلنا بل يثبت بشاهدين



بعضهم حميلاً عن بعض وياخذ أيهم شاء بالذل وإيهم أداها عتقوا كلهم ورجع على صاحبيه بمحستهما ولنا أنه عقد معاوضة مع ثلاثة فاعتبر كل واحد منهم بإداء حصته كما لو اشترى عبداً وكما لو لم يقل لهم إن أديتم عتقتم على قول أبي حنيفة فإن قوله ذلك لا يؤثر لأن استحقاق العتق بإداء العوض لا بهذا القول بدليل أنه يعتق بالإداء بدون هذا القول ولم يثبت كون هذا القول مانعاً من العتق ولا نسلم أن هذا العقد كتابة واحدة فإن العقد مع جماعة عقود بدليل البيع ولا يصح القياس على كتابة الواحد لأن ما قدره في مقابلة عتقه وههنا في مقابلة عتقه ما يخصه فافترقا. إذا ثبت هذا فإنه إن شرط عليهم في العقد أن كل واحد منهم ضامن عن الباقيين فالشرط فاسد والعقد صحيح، وقال أبو الخطاب في الشرط رواية أخرى أنه صحيح وخرجه ابن حامد وجهاً بناء على الروايتين في ضمان الحر لمال الكتابة وقال الشافعي رضي الله عنه العقد والشرط فاسدان لأن الشرط فاسد ولا يمكن تصحيح العقد بدونه لأن السيد إنما رضي بالعقد بهذا الشرط فإذا لم يثبت لم يكن راضياً بالعقد وقال مالك وأبو حنيفة العقد والشرط صحيحان لأنه مقتضى العقد عندهما

ولنا أن مال الكتابة ليس بلازم ولا ماله إلى الزوم فلم يصح ضمانه كما لو جعل المال صفة مجردة في العتق فقال إن أديت إليّ ألفاً فأنت حر ولأن الضامن لا يلزمه أكثر مما يلزم المضمون عنه ومال الكتابة لا يلزم المكاتب فلا يلزم الضامن ولأن الضمان تبرع وليس للمكاتب التبرع ولأنه لا يملك الضمان عن حر ولا عن من ليس معه في الكتابة فكذلك من معه، وأما العقد فصحيح لأن الكتابة لا تنفسد بفساد الشرط بدليل خبر بريرة رُسند كره فيما بعد إن شاء الله تعالى

(فصل) إذا مات بعض المكاتبين سقط قدر حصته نص عليه أحمد رضي الله عنه في رواية حنبل وكذلك إن أعتق بعضهم وعن مالك إن أعتق السيد أحدهم وكان مكتسباً لم ينفذ عتقه لأنه يضر

ويعين في رواية، وإن سلمنا أن الشهادة لا تثبت لكن الشهادة ههنا بإداء المال والعتق يحصل عند أدائه بالعقد الأول ولم يشهد الشاهد به ولا يدينهما فيه نزاع ولا يمتنع أن يثبت بشهادة الواحد ما يترتب عليه أمر لا يثبت إلا بشاهدين كما أن الولادة تثبت بشهادة النساء ويترتب عليها ثبوت النسب الذي لا يثبت بشهادة النساء ولا بشاهد واحد

(فصل) فإن لم يكن للعبد شاهد وأنكر السيد فالقول قوله فإن قل لي شاهد غائب انظر ثلاثاً فإن جاء وإلا حلف السيد ثم متى جاء شاهده وأدى الشهادة تثبت حريته وإن جرح شاهده فقال لي شاهد آخر انظر ثلاثاً لما ذكرناه

(فصل) وإن أقر السيد بقبض مال الكتابة عتق العبد إذا كان ممن يصح إقراره وإن أقر بذلك في مرض موته قبل لأنه إقرار غير وارث فيقبل وإن قال استوفيت كتابتي كلها عتق العبد وإن قال استوفيتها كلها إن شاء الله أو إن شاء زيد عتق ولم يؤثر الاستثناء لأن هذا الاستثناء لا

بالباقين وإن لم يكن مكتسباً نفذ عتقه لعدم الضرر فيه وهذا مبني على أنه لا يعتق واحد منهم حتى يؤدي جميع مال الكتابة وقد مضى الكلام فيه

(فصل) فإن أدى أحد المسكتين عن صاحبه أو عن مكاتب آخر قبل أداء ماعليه بغير علم سيده لم يصح لأن هذا تبرع وليس له التبرع بغير إذن سيده وإن كان قد حل عليه نجم صرف ذلك فيه وإن لم يكن حل عليه نجم فله الرجوع فيه وإن علم السيد بذلك ورضي بتبضه عن الآخر صح لأن قبضه له راضياً به مع العلم دليل على الإذن فيه فجاز كما لو أذن فيه تصريحاً وإن كان الأداء بعد أن عتق صح سواء علم السيد أو لم يعلم فإذا أراد الرجوع على صاحبه بما أدى عنه نظرنا فإن كان قد قصد التبرع عليه لم يرجع به وإن أداه محتسباً بالرجوع عليه وكان الأداء باذن المؤدى عنه فهو فرض يلزمه أدؤه كما لو اقترضه منه وإن كان بغير اذنه لم يرجع عليه لأنه تبرع عليه بأداء مالا يلزمه كما لو تصدق عنه صدقة تعاو وع وهذا فارق سائر الديون وإن كان باذنه وطلب استيفاء قدم على أداء مال الكتابة كسائر الديون وإذا عجز عن أدائه فحكمه حكم سائر الديون وهذا كله مذهب الشافعي (فصل) ولا يصح ضمان الحر لمال الكتابة وذكر القاضي فيه روايتين (أحدهما) يصح ضمانه لأنه عوض في معاوضة فصح ضمانه كضمن المبيع

ولنا ما ذكرناه من قبل ولا يصح قياسه على الثمن لأنه لازم وهذا غير لازم (فصل) وإذا أدوا ماعليهم أو بعضه ثم اختلفوا فقال من كثرت قيمته أدى كل واحد منا بقدر ماعليه فلا فضل لأحدهما على صاحبه وقال من قلت قيمته أدينا على السواء فلي الفضل عليك أو يكون ودیعة لي عند سيدنا فالقول قول الأول لأن الظاهر أن من عليه دين لا يؤدي أكثر منه فرجحت دعواه بذلك فإن كان المؤدى أكثر مما عليهم واختلفوا في الزيادة فالقول قول من يدعي التساوي

مدخل له في الاقرار قال أحمد في رواية أبي طالب إذا قال له الف إن شاء الله كان مقراً بها ولأن هذا الاستثناء تعليق بشرط والذي يتعلق بالشرط إنما هو المستقبل ، وأما الماضي فلا يمكن تعليقه لأنه قد وقع على صفة لا يتغير عنها بالشرط وإنما يدل الشرط على الشك فيه فكأنه قال استوفيت كتابتي وأنا أشك فيه فيأنه الشك ويثبت الاقرار وإن قال استوفيت آخر كتابتي وقل إنما أردت أني استوفيت النجم الآخر دون ما قبله وادعى العبد اقراره باستيفاء الكل فالقول قول السيد لأنه أعرف بمراحده والله أعلم

﴿فصل﴾ قال رضي الله عنه (والكتابة الفاسدة مثل أن يكتبه على خمر أو خنزير تغلب فيها حكم الصفة في أنه إذا أدى عتق ولا يعتق بالابراء)

إذا كاتبه كتابة فاسدة على عوض مجهول أو حال أو محرم كالخنزير فقد روي عن أحمد رحمه الله ما يدل على أن الكتابة على العرض المحرم باطلة لا يعتق بالأداء فيها اختاره أبو بكر فإنه

لأنهم اشتركوا في أدائه فكانت أيديهم عليهم فاستروا فيه كما لو كان في أيديهم مال فاختلفوا فيه (فصل) وإن جنى بعضهم فجنايته عليه دون صاحبه وبهذا قال الشافعي رضي الله عنه وقال مالك رضي الله عنه يؤدون كلهم أرشه فإن عجزوا رقوا

ولنا قول الله تعالى (ولا تزر وازرة وزر أخرى) وقول النبي ﷺ «لا يجني جنان إلا على نفسه» ولأنه لو اشترك رجلان وتماقدا لم يحمل أحدهما جناية صاحبه فكذا ههنا لأن مالا يصح لا يتضمنه عقد الكتابة ولا يجب على أحدهما بفعل الآخر كالتقصاص وقد بينا أن كل واحد منهما مكاتب بمحضته فهو كالمفرد بعقده

«مسألة» قل (وإذا شرط في كتابته أن يوالي من شاء، فالولاء لمن أعتق والشرط باطل)

أما الشرط فباطل لأن علم في بطلانه خلافاً وذلك لما روت عائشة رضي الله عنها قالت كانت في بريرة ثلاث قضايا، أراد أهلها أن يبيعوها ويشتروا الولاء فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال «اشترىها واعتقها فانما الولاء لمن أعتق» متفق عليه وفي الحديث الآخر أن النبي ﷺ قال «اشترىها واشترط لي لم الولاء فانما الولاء لمن أعتق» فقام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال «ما بعد فإنا لئ ناس يشترون شروطاً ليست في كتاب الله؟ من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق وشرط الله أوثق وإنما الولاء لمن أعتق» متفق عليه ولأن الولاء لا يصح نقله بدليل أن النبي ﷺ نهى عن بيع الولاء وهبته وقال «إنما الولاء لمن أعتق» ولأنه لحمة كل حمة النسب فلم يصح اشتراطه لغير صاحبه كالقرابة ولأنه حكم العتق فلم يصح اشتراطه لغير المعتق كما لا يصح اشتراط حكم النكاح لغير النكاح ولا حكم البيع لغير العاقل وسواء شرط أن يوالي من شاء أو شرطه لبائعه أو

روي عن أحمد أنه قل: إذا كتبه كتابة فاسدة فأدى ما كوتب عليه عتق ما لم تكن الكتابة محرمة فحكم بالعتق بالإداء إلا في المحرمة واختار القاضي أنه يعتق بالإداء كسائر الكتابات الفاسدة ويمكن حل كلام القاضي على ما إذا جعل السيد الإداء شرطاً للعتق فقال إذا أدت لي فأنت حر فأدى فإنه يعتق بالصفة المجردة لا بالكتابة ويثبت في هذه الكتابة حكم الصفة في العتق بوجودها لا حكم الكتابة فأما أن شرط في في الكتابة شرطاً فاسداً فللمنصوص أنه لا يفسدها لكن يلغو الشرط وتصح الكتابة ويتخرج أن يفسدها بناء على الشروط الفاسدة في البيع وهو مذهب الشافعي وقد ذكرناه فاما الكتابة الفاسدة التي لا تكون عوضاً محرماً فانها تساوي الصحيحة في أربعة أحكام

(أحدها) أنه يعتق ما كوتب عليه سواء صرح بالصفة بأن يقول إذا أدت الي فأنت حر أو لم يقل لأن معنى الكتابة يقتضي هذا فيصير كالمصرح به فيعتق بوجوده كالصحيحة

(الثاني) إذا اعتقه بالإداء لم تلزمه قيمة نفسه ولم يرجع على سيده بما أعطاه ذكره أبو بكر وهو

لرجل آخر بعينه ولا تفسد الكتابة بهذا الشرط نص عليه أحمد رضي الله عنه وقال الشافعي رضي الله عنه يفسد به كما لو شرط عوضاً مجهولاً ويتخرج لنا مثل ذلك بناء على الشروط الفاسدة في البيع ولنا حديث بريرة فإن أهلها شرطوا لهم الولاء فأمر النبي ﷺ بشرائها مع هذا الشرط وقال « إنما الولاء لمن أعتق » ويفارق جهالة العوض فإنه ركن العقد لا يمكن تصحيح العقد بدونه وربما أفضت جهالته إلى التنازع والاختلاف وهذا الشرط زائد فإذا حذفناه بقي العقد صحيحاً بحاله فإن قيل المراد بقول النبي ﷺ « اشترطي لهم الولاء » أي عليهم لأن النبي صلى الله عليه وسلم لا يأمر بالشرط الفاسد واللام تستعمل بمعنى على كقول الله تعالى ( وإن أسأتم فلها ) أي فعلها قلنا هذا لا يصح لوجوه ثلاثة ( أحدها ) أنه يخالف وضع اللفظ والاستعمال ( والثاني ) أن أهل بريرة أبوا هذا الشرط فكيف يأمرها النبي ﷺ بشرط لا يقبلونه ؟ ( والثالث ) أن ثبوت الولاء لها لا يحتاج إلى شرط لأنه مقضى العتق وحكمه ( والرابع ) أن في بعض اللفاظ « لا يمنعك هذا الشرط منها ابتاعي واعتقي » وإنما أمرها النبي ﷺ بالشرط تعريفاً لنا أن وجود هذا الشرط كعدمه وأنه لا ينقل الولاء عن المعتق ( فصل ) وإن اشترط السيد على المكاتب أن يرثه دون ورثته أو يزاوهم في موارثهم فهو شرط فاسد في قول عامة العلماء منهم الحسن وعطاء وشريح وعمر بن عبد العزيز والنخعي وإسحاق وأجاز إياس بن معاوية أن يشترط شيئاً من ميراثه ولا يصح لأنه يخالف كتاب الله عز وجل وكل

ظاهر كلام أحمد وقال الشافعي يترجعان فيجب على العبد قيمته وعلى السيد ما أخذه فيمقتاضان بقدر اقلهما أن كانا من جنس واحد ويأخذوا الفضل فضله لأنه عقد معاوضة فاسد فوجب التراجع فيه كالبيع الفاسد وإنما أنه : قد كتابة حصل العتق فيه بالاداء فلم يجب التراجع كما لو كان العقد صحيحاً ولأن ما يأخذه السيد فهو من كسب عبده الذي يملك كسبه فلم يجب رده والعبد عتق بالصفة فلم يجب عليه قيمته كما لو قال ان دخلت الدار فانت حر وأما البيع الفاسد فإنه ان كان بين هذا وسيده فلا رجوع على السيد بما أخذه وإن كان بينه وبين غيره فإنه أخذ مالا يستحقه ودفع الى الآخر مالا يستحقه بعقد المقصود منه المعاوضة بخلاف هذا في مسئلتنا ( الثالث ) ان المكاتب يملك التصرف في كسبه لأن عقد الكتابة تضمن الاذن في ذلك وله أخذ الصدقات والزكوات لأنه مكاتب يعتق بالاداء أشبه الكتابة الصحيحة

( الرابع ) أنه إذا كاتب جماعة كتابة فاسدة فادى أحدهم حصتهم عتق على قول من قال إنه يعتق

شرط ليس في كتاب الله فهو باطل بقول النبي ﷺ قل سعيد حدثنا هشيم حدثنا منصور عن ابن سيرين أن رجلاً كاتب مملوكه واشترط ميراثه فلما مات المكاتب تخاصم ورثته إلى شريح فقضى شريح بميراث المكاتب لورثته فقال الرجل ما يعني عني شرطي منذ عشرين سنة ؟ فقال شريح كتاب الله أنزله على نبيه قبل شرطك بخمسين سنة ولا تفسد الكتابة بهذا الشرط كالذي قبله

( فصل ) وإن شرط عليه خدمة معلومة بعد العتق جاز وبه قال عطاء وابن شبرمة ، وقال مالك والزهرى لا يصح لأنه ينافي مقتضى العقد أشبهه مالو شرط ميراثه

ولنا أنه روي عن عمر رضي الله عنه أنه أعتق كل من يصلي من سبي العرب وشرط عليهم : إن ذكهم تخدمون الخليفة من بعدي ثلاث سنوات ولأنه اشترط خدمة في عقد الكتابة أشبهه مالو شرطها قبل العتق ولأنه شرط نفعاً معلوماً أشبهه مالو شرط عوضاً معلوماً ولا نسلم أنه ينافي مقتضى العقد فإن مقتضاه العتق عند الأداء وهذا لا ينافيه

( فصل ) وإذا كاتبه على ألفين في رأس كل شهر ألف وشرط أن يعتق عند أداء الأول صح في قياس المذهب ويعتق عند أدائه لأن السيد لو أعتقه بغير أداء شيء صح فكذلك إذا أعتقه عند أداء البعض ويبقى الآخر ديناً عليه بعد عتقه كما لو باعه نفسه به

( مسألة ) قل ( وإذا أسر العدو المكاتب فاختره رجل فاخرجه إلى سيده فأحب أخذه أخذه بما اشتراه فهو على كتابته وإن لم يحب أخذه فهو على ملكه ) مشترطه متى على ما بقي من كتابته يعتق بالأداء ولو لاؤه لمن يؤدي إليه )

بالكتابة الصحيحة بأداء حصته لأن معنى العقد أن كل واحد منهم مكاتب بقدر حصته متى أدى إلى كل واحد منكم قدر حصته فهو حر ومن قل لا يمتق في الصحيحة إلا أن يؤدي جميعهم فهنا أولى ( فصل ) وتنفارق الصحيحة في ثلاثة أحكام ( أحدها ) أن السيد إذا أبرأه من المال لم تصح البراءة ولم يعتق بذلك لأن المال غير ثابت في العقد بخلاف الكتابة الصحيحة وصار هذا كالصفة المجردة في قوله إذا أدبت إلى القاء فانت حر ( الثاني ) أن لكل واحد من السيد والمكاتب فسخها سواء كان ثم صفة أو لم تكن وهذا قول أصحاب الشافعي لأن الفاسد لا يلزم حكمه والصفة ههنا مبنية على المعاوضة وتابعة لها لأن المعاوضة هي المقصودة فلما أبطأ المعاوضة التي هي الأصل بطلت الصفة المبنية عليها بخلاف الصفة المجردة ولأن السيد لم يرض بهذه الصفة إلا بان يسلم له العوض المسمى فإذا لم يسلم كان له إبطالها بخلاف الصحيحة فإن العوض سلم له فكان العقد لازماً له



وجاهته أن الكفار إذا أسروا مكاتباً ثم استنقذه المسلمون فالكتابة بحالها فإن أخذ في الغنائم فلم بحاله أو أدركه سيده قبل قسمه أخذه بغير شيء، وكان على كتابته كمن لم يؤسر وإن لم يدركه حتى قسم وصار في سهم بعض الغانمين أو اشتراه رجل من الغنيمة قبل قسمه أو من المشركون وأخرجه إلى سيده فإن سيده أحق به باليمن الذي ابتاعه به وفيما إذا كان غنيمة رواية أخرى أنه إذا قسم فلا حق لسيده فيه بحال فيخرج في المشتري مثل ذلك وعلى كل تقدير فإن سيده إن أخذه فهو مبقى على ما بقي من كتابته وإن تركه فهو في يد مشتريه مبقى على ما بقي من كتابته فيعتق بالاداء في الموضعين وولاؤه لمن يؤدي إليه كما لو اشتراه من سيده

وقال أبو حنيفة والشافعي رضي الله عنهما لا يثبت عايه ملك الكفار ويرد الى سيده بكل حال ووافق أبو حنيفة الشافعي في المكاتب والمدر خاصة لانهما عنده لا يجوز بيعهما ولا نقل الملك فيهما فأشبهها أم الولد وقد تقدم الكلام في الدلالة على أن ما أدركه صاحبه مقسوما لا يد تحق صاحبه أخذه بغير شيء، وكذلك ما اشتراه مسلم من دار الحرب وفي أن المكاتب والمدر يجوز بيعهما بما يعني عن اعادته ههنا

(فصل) وهل يحتسب عليه بالمدة التي كن فيها مع الكفار؟ على وجهين (أحدهما) لا يحتسب عليه بها لأن الكتابة اقتضت تمكينه من التصرف فوالا كسب في هذه المدة فإذا لم يحصل له ذلك لم يحتسب عليه كما لو حبسه سيده فعلى هذا ينبغي على ماضى من المدة قبل الاسر وتبقى مدة الاسر كأنها لم توجد (والثاني) يحتسب عليه بها لأنها من مدة الكتابة مضت بغير تفريط من سيده فاحتسب عليه بها كما لو مرض ولأنه مدين مضت مدة من أجل دينه في حبسه فاحتسب عليه بها كسائر الغرماء وفارق ما إذا حبسه سيده بما سنذكره إن شاء الله تعالى فعلى هذا إذا حل عليه نجم عند استنقاذه جازت

(الثالث) أنه لا يلزم السيد أن يؤدي إليه شيئاً من الكتابة لأن العتق ههنا بالصفة المجردة فاشبهه مالو قال إذا اديت الى الفأ فانت حر

﴿مسئلة﴾ (وتنسخ بموت السيد وجنونه والحجر للسفه)

اختلف في انفساخها بموت السيد فذهب القاضي وأصحابه الى بطلانها به وهو قول الشافعي لأنه عقد جائز من الطرفين لا يؤول الى الزوم فبطل بالموت كلكولة ولأن الغالب فيها حكم الصفة المجردة والصفة تبطل بالموت كذلك هذه الكتابة وقول أبو بكر لا تبطل بالموت ويعتق بالاداء الى الوارث وهو قول أبي حنيفة لأنه مكاتب يعتق بالاداء الى السيد فيعتق بالاداء الى الوارث كالكاتبة الصحيحة في باب العتق بالاداء فكذلك في هذا واختلف في انفساخها بجنون السيد والحجر عايه والخلاف فيه كالخلاف في بطلانها بموته قل شيخنا والاولى أنها لا تبطل ههنا الا بالصفة المجردة لا بذلك والغالب في هذه الكتابة حكم الصفة المجردة فلا تبطل به فعلى هذا لو أدى الى سيده

مطالبته وإن حل ما يجوز تعجيله بترك ادائه فليسيده تعجيله ورده إلى الرق وهل له ذلك بنفسه أو حكم الحاكم؟ فيه وجهان

(أحدهما) له ذلك لأنه تعذر عليه الوصول إلى المال في وقته فأشبهه ما لو كان حاضراً يحققه أنه لو كان حاضراً والمال غائباً يتعذر احضاره وإداؤه في مدة قريبة لكان لسيده الفسخ فالمال ههنا إما معدوم وإما غائب يتعذر ادائه وفي كلتا الحالتين يجوز الفسخ

(الثاني) ليس له ذلك إلا بحكم الحاكم لأنه مع الغيبة يحتاج إلى أن يبحث أنه مال أم لا؟ وليس كذلك إذا كان حاضراً فإنه يطالبه فإن أدى وإلا فقد عجز نفسه فإن فسخ الكتابة بنفسه أو بحكم الحاكم ثم خاص المكاتب فادعى أن له مالا في وقت الفسخ يفي بما عليه وأقام بذلك بينة بطل الفسخ ويحتمل أن لا يبطل حتى يثبت أنه كان يمكنه ادائه لأنه إذا كان متعذر الاداء كان وجوده كعدمه (فصل) وإن حبسه سيده مدة فقد أساء ولا يحتسب عليه بمدة في أحد الوجوه

(والثاني) يحتسب عليه بمدة لأن مال الكتابة دين مؤجل فيحتسب بمدة الحبس من الاجل كبائر الديون المؤجلة فلي هذا الوجه يلزمه أجر مثله في المدة التي حبسه فيها والاول أصح لأن على سيده تمكينه من انتصرف مدة كتابته فإذا حبسه مدة وجب عليه تأخير ماله تلك المدة ليستوفي الواجب له ولأن حبسه يفضي إلى إبطال الكتابة وتفويت مقصودها ورده إلى الرق ولأن عجزه عن اداء نجومه في محلها بسبب من سيده فلم يستحق به فسخ العقد كما لو منع البائع المشتري من اداء الثمن لم يستحق فسخ البيع ولو منعت المرأة زوجها من الانفاق عليها لم يستحق فسخ العقد كذلك ههنا . (الوجه الثالث) أنه يلزم سيده أرفق الأمرين به من تخايمته مثل تلك المدة أو أجر مثلها لأنه قد وجد سببها فكان للمكاتب أنفعها

(فصل) وإذا أوصى بأن يكاتب عبده صحت الوصية لأن الكتابة تتعلق بها حق الله تعالى وحق الآدمي فإذا أوصى به صح وتعتبر قيمته من ثلثه لأنه تبرع من جهته فإنه يبيع ماله بماله فإن خرج من الثلث لزمهم كتابته ولا يعتبر مال الكتابة من ماله ذكره القاضي لأنه نماء ماله وفائده ولأن الاعتبار بحالة الموت وهو لا يملك مال الكتابة ثم ينظر فإن عين مال الكتابة كاتبوه عليه سواء كان أقل من قيمته أو مثلها أو أكثر فإن لم يعينه كاتبوه على ما جرى العرف بكتابة مثله به والعرف أن يكاتب العبد

بعد ذلك عتق ولا يعتق عند من أبطلها

(فصل) ويملك السيد أخذ ما في يده وإن فضل من الاداء فضل فهو لسيده هذا قول أبي الخطاب لأن كسب العبد لسيده بحكم الاصل والعقدهما فاسد لم يثبت الحكم في وجوب العوض في ذمته فلم ينقل المالك في المعوض كسائر العقود الفاسدة ولأن الغلب فيها حكم الصفة المجردة وهي

بأكثر من قيمته لكون دينها مؤجلاً ويجب رد ربه اليه ويعتبر في ذلك رضى العبد لأن الكتابة لا تلزمه ولا يجوز إجباره عليها بخلاف ما لو وصى بعتقه فإنه يعتق ولا يقف على اختياره ولا رضاه فإن رد الوصية بطلت فإن عاقد طابها لم تلزمه اجابته اليها لأن وصيته بطلت بالرد فأشبه الوصية بالمال وإن لم يكن ردها وجبت اجابته اليها، وإذا أدى عتق وكان ولاؤه للموصى بكتابتها كما لو وصى بعتقه فإن عجز فللوارث رده في الرق وإن لم يخرج من الثلث فإنه يكتب منه ما خرج من الثلث وإن كان قد وصى بوصايا غير الكتابة لا يخرج من الثلث تحاصوا في الثلث وأدخل النقص على كل واحد منهم بقدر ماله في الوصية ويتمخرج أن تقدم الكتابة بناء على الرواية التي تقدم العتق لأن الكتابة مقصودها العتق وتفضي اليه ويحتمل أن لا تقدم بحال لأن العتق تغليب وسراية ليس هو للكتابة وافضاؤها الى العتق لا يوجب تقديمها كما لو وصى لرجل بابنه فإنه لا يقدم مع أن التصد بوصيته العتق ويفضي اليه

(فصل) فإن قال كاتبوا أحد رقيقتي فللورثة مكانة من شاءوا منهم في أحد الوجهين وفي الآخر يكتبون واحداً منهم بالقرعة وإن قال أحد عبيدي فكذلك إلا أنه ليس لهم مكانة أمة ولا خنثى مشكل لأنه لا يعلم كون الخنثى عبداً أو أمة، وإن قال أحد امائي فليس لهم مكانة عبد ولا خنثى مشكل كذلك، وإن كان الخنثى غير مشكل وكان رجلاً فلهم مكانته إذا قال كاتبوا أحد عبيدي وإن كان أنثى فلهم مكانته إذا قال كاتبوا أحد امائي لأن هذا عيب فيه والعيب لا يمنع الكتابة والله أعلم

(فصل) والكتابة الفاسدة أن يكتبه على عوض مجهول أو عوض حال أو محرم كالخمر والخنزير فاما إن شرط في الكتابة شرطاً فاسداً فللمنصوص أنه لا يفسدها لكن يلغو الشرط وتبقى الكتابة صحيحة ويتمخرج أن يفسدها بناء على الشروط الفاسدة في البيع وهذا مذهب الشافعي

وقد روي عن أبي عبد الله رحمه الله ما يدل على أن الكتابة على العوض المحرم باطلة لا يعتق بالاداء فيها وهو اختيار أبي بكر فإنه قد روى عن أحمد رضي الله عنه أنه قال: إذا كاتبه كتابة فاسدة فأدى ما كتب عليه عتق ما لم تكن الكتابة محرمة فحكم بالعتق بالاداء إلا في المحرمة

واختار القاضي أنه يعتق بالاداء كسائر الكتابات الفاسدة ويمكن حمل كلام القاضي على ما إذا جعل السيد الاداء شرطاً للعتق فقال إذا أدت إلي فأنت حر فأدى إليه فإنه يعتق بالصفة المجردة لا بالكتابة ويثبت في هذه الكتابة حكم الصفة في العتق بوجودها لا بحكم الكتابة وأما غيرها من الكتابة الفاسدة فإنها تساوي الصحيحة في أربعة أحكام (أحدها) أنه يعتق باداء ما كتب عليه سواء

لا تثبت له في كسبه فكذا ههنا وفارق الكتابة الصحيحة فإنها أثبتت الكتابة في العوض فثبتته في المعوض وقال القاضي ما في يد الم كاتب وما يكسبه وما يفضل في يده بعد الاداء له وهو مذهب

شرح بالصفة فقال ان أدبت إلي فانت حر او لم يقل لان منى الكتابة يقتضي هذا فيصير كالصرح به فيعتق بوجوده كالكتابة الصحيحة

( الثاني ) انه اذا عتق بالاداء لم تلزمه قيمة نفسه ولم يرجع على سيده بما أعطاه ذكره ابو بكر وهو ظاهر كلام احمد رضي الله عنه، وقل الشافعي رضي الله عنه : يتراجعان فيجب على العبد قيمته وعلى السيد مأخذه فيتقاصان بقدر قلهما إن كانا من جنس واحد ويأخذ ذو الفضل فضله لانه عقد معاوضة فاسدة فوجب التراجع فيه كالبيع الفاسد

ولنا انه عقد كتابة لمعاوضة حصل العتق فيها بالاداء فلم يجب التراجع فيها كما لو كان العقد صحيحاً ولان مأخذه السيد فهو من كسب عبده الذي لم يملك كسبه فلم يجب عليه رده والعبد عتق بالصفة فلم يجب عليه قيمته كما لو قال ان دخلت الدار فانت حر

وأما البيع الفاسد فانه ان كان بين هذا وبين سيده فلا رجوع على السيد بما أخذه ، وإن كان بينه وبين غيره فانه أخذ مالا يستحقه ودفع الى الآخر مالا يستحقه بعقد التصود منه المعاوضة وفي مسئلتنا بخلافه ( اثالث ) أن الكاتب يملك التصرف في كسبه لان عقد الكتابة تضمن الاذن في ذلك وله أخذ الصدقات والزكوات لانه مكاتب يعتق بالاداء فملك ذلك كافي الكتابة الصحيحة ( الرابع ) انه اذا كاتب جماعة كتابة فاسدة فآدى أحدهم حصته عتق على قول من قال انه يعتق في الكتابة الصحيحة باداء حصته لان معنى العقد ان كل واحد منهم مكاتب بقدر حصته متى أدى إلى كل واحد منهم قدر حصته فهو حر ، ومن قل لا يعتق في الصحيحة إلا ان يؤدي الجميع فهمنا أولى وتفارق الصحيحة في ثلاثة أحكام ( أحدها ) ان لكل واحد من السيد والكاتب فسخها ورفعها سواء كان ثم صفة او لم تكن وهذا قول أصحاب الشافعي رضي الله عنه لان الفاسد لا يلزم حكمه والصفة ههنا مبنية على المعاوضة وتابعة لها لان المعاوضة هي المتصودة فلما أبطل المعاوضة اتي هي الاصل بعات الصفة المبنية عليها بخلاف الصفة المجردة ولان السيد لم يرض بهذه الصفة إلا بان يسلم له العرض المسمى فذا لم يسلم كان له ابدالها بخلاف الكتابة الصحيحة فان العرض سلم له فكان العقد لازماً له

( الثاني ) ان السيد اذا أبرأه من المال لم تصح البراءة ولا يعتق بذلك لان المال غير ثابت في العقد بخلاف الكتابة الصحيحة وجرى هذا مجرى الصفة المجردة في قوله اذا أدبت إلي ألفاً فانت حر

الشافعي لانها كتابة يعتق بالاداء فيها فيثبت هذا الحكم فيها كالصحيحة والاول اصح لما بين الفاسدة والصحيحة من الفروق

❦ مسألة ❦ ( وهل يتبع الكتابة ولدها فيها؟ على وجهين )

(الثالث) انه لا يلزم السيد أن يؤدي اليه شيئاً من الكتابة لان العتق ههنا بالصفة المجردة فأشبهه ما لو قال اذا أدت إلي الفأنت حر واختلف في أحكام أربعة (أحدها) في بطلان الكتابة بموت السيد فذهب القاضي وأصحابه الى بطلانها وهو قول الشافعي رضي الله عنه لانه عقد جائز من الطرفين لا يؤول الى اللزوم فيبطل بالموت كلوكالة ولان الغالب فيها حكم الصفة المجردة والصفة تبطل بالموت فكذلك هذه الكتابة وقال ابو بكر لا تبطل بالموت ويعتق بالاداء إلى الوارث وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه لانه مكاتب يعتق بالاداء الى السيد فيعتق بالاداء إلى الوارث كما في الكتابة الصحيحة ولان الفاسدة كالصحيحة في باب العتق بالاداء وفي ان اولد يتبعه فكذلك في هذا

(والثاني) في بطلانها بمجنون السيد والحجر عليه لسفه والخلاف فيه كالخلاف في بطلانها بموته والاولى انها لا تبطل ههنا لان الصفة المجردة لا تبطل بذلك والغلب في هذه الكتابة حكم الصفة المجردة فلا تبطل به فعل هذا لو أدى الى سيده بعد ذلك عتق وعلى قول من ابطلها لا يعتق

(الثالث) ان ما في يد المكاتب وما يكسبه وما يفضل في يده بعد الاداء له دون سيده في قول القاضي ومذهب الشافعي رضي الله عنه لانها كتابة يعتق بالاداء فيها فكان هذا الحكم ثابتاً فيها كالصحيحة وقال ابو الخطاب ذلك لسيدته في الموضعين لان كسب "عبد لسيدته" يحكم الاصل والعقد ههنا فاسد لم يثبت الحكم في وجوب العوض في ذمته فلم ينقل الملك في العوض كسائر العقود الفاسدة ولان الغلب فيها حكم الصفة المجردة وهي لا تثبت الملك له في كسبه فكذلك ههنا وفارقت الكتابة الصحيحة فانها تثبت الملك في العوض فأثبتته في العوض (الرابع) هل يتبع المكاتب ولدها؟ قال ابو الخطاب فيه وجهان (أحدهما) يتبعها لانها كتابة يعتق فيها بالاداء فيعتق بها ولدها كالكتابة الصحيحة (والثاني) لا يتبعها وهو أقيس وأصح لما ذكرنا في الذي قبله ، ولان الاصل بقاء الرق فيه فلا يزول إلا بنص أو معنى نص ، وما وجد واحد منهما ولا يصح اقياس على الكتابة الصحيحة لما ذكرنا من الفرق بينهما فيما تقدم فيبقى على الاصل والله أعلم

(أحدها) يتبعها لانها كتابة تعتق فيها بالاداء فيعتق ولدها به كالكتابة الصحيحة (والثاني) لا يتبعها وهو اقيس وأصح لان الاصل بقاء الرق فيه فلا يزول إلا بنص أو معنى نص وما وجد واحد منهما ولا يصح القياس على الكتابة الصحيحة لما ذكرنا من الفرق بينهما فيما تقدم فيبقى على الاصل  
﴿مسئلة﴾ (وقال أبو بكر لا تنسخ بموت السيد ولا جنونه ولا الحجر عليه للسفه) وقد ذكرنا





## كتاب عتي أمهات الاولاد

أم الولد هي التي ولدت من سيدها في ملكه ولا خلاف في إباحة التسري ووطء الاماء لقول الله تعالى ( والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم او ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين ) وقد كانت مارية القبطية أم ولد للنبي ﷺ وهي أم ابراهيم ابن النبي ﷺ التي قل فيها « اعتقها ولدها وكانت هاجر أم اسماعيل عليه السلام سرية ابراهيم خليل الرحمن عليه السلام وكان لعمر بن الخطاب رضي الله عنه أمهات أولاد أوصى لكل واحدة منهن باربعائة وكان لعلي رضي الله عنه أمهات أولاد ولكثير من الصحابة وكان علي بن الحسين والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله من أمهات أولاد . وروي ان الناس لم يكونوا يرغبون في أمهات الاولاد حتى ولد هؤلاء الثلاثة من أمهات الاولاد فرغب الناس فيهن ، وروي عن سالم بن عبد الله قال كان لابن رواحة جارية وكان يريد الخلوة بها وكانت امرأته ترصده فخلا البيت فوقع عليها فنذرت به امرأته وقالت: أفعلها؟ قال : ما فعلت قالت فقرأ إذا فقال

شهدت بأن وعد الله حق وان النار مثوى الكافرينا

وان العرش فوق الماء طاف وفوق العرش رب العالمينا

وتحملة ملائكة شداد ملائكة الآله مسومينا

### (باب أحكام أمهات الاولاد)

أم الولد هي التي ولدت من سيدها في ملكه ولا خلاف في إباحة التسري ووطء الاماء لقول الله تعالى ( والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين ) وقد كانت مارية القبطية أم ولد للنبي ﷺ وهي أم ابراهيم ابن النبي ﷺ التي قال فيها النبي ﷺ « اعتقها ولدها » وكانت هاجر سرية ابراهيم عليه الصلاة والسلام أم اسماعيل عليه السلام وكان لعمر ابن الخطاب رضي الله عنه أمهات اولاد أوصى لكل واحدة منهن باربعائة وكان لعلي رضي الله عنه أمهات أولاد ولكثير من الصحابة وكان علي بن الحسين والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله من أمهات أولاد ويروي ان الناس لم يكونوا يرغبون في أمهات الاولاد حتى ولد هؤلاء الثلاثة فرغب الناس فيهن وروي عن سالم بن عبد الله قال كان لابن رواحة جارية وكان يريد الخلوة بها وكانت امرأته ترصده فخلا البيت فوقع عليها فنذرت به امرأته وقالت افعلتها؟ قل ما فعلت قالت فاقرأ إذا فقال

شهدت بأن وعد الله حق وان النار مثوى الظالمينا

وان العرش فوق الماء طاف وفوق العرش رب العالمينا

ويحملة ملائكة شداد ملائكة الآله مسومينا

قالت أما إذا قرأت فاذهب إذا فأتى النبي ﷺ فأخبره قال فلقد رأيته يضحك حتى تبدو نواجذه ويقول « هيه كيف قلت؟ » فأكرره عليه فيضحك

(فصل) فإذا وطىء الرجل أمته فأنت بولد بعد وطئه بستة أشهر فصاعداً لحقه نسبه وصارت له بذلك أم ولد، وإن أتت بولد تام لاقل من ستة أشهر لم يلحقه نسبه لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر بدليل ما روى الحسن أن امرأة ولدت لستة أشهر فأتى بها إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فهم برجمها فقال له علي رضي الله عنه ليس لك ذلك إن الله يقول (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً) فقد يكون في البطن ستة أشهر والرضاع أربعة وعشرون شهراً فذلك تمام ما قال الله تعالى (ثلاثون شهراً) فخلاً عنها عمر، وروى عن ابن عباس أنه قال ذلك لعثمان ومن اعترف بوطء أمته فأنت بولد يمكن أن يكون منه لحقه نسبه ولم يكن له نفيه لما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال: حصنوا هذه الولائد فلا يطاء رجل وليدته ثم ينكر ولدها إلا ألزمتها إياه رواه سعيد وعن ابن عمر قال: قال عمر أيما رجل غشي أمته ثم ضيعها فالضيعة عليه والولد ولده رواه سعيد أيضاً ولأن أمته صارت فراشاً بالوطء فلحقه ولدها كالمرأة ولقوله ﷺ «الولد للفراش» فإن نفاه سيدها لم ينتف عنه إلا أن يدعي أنه استبرأها وأنت بالولد بعد استبرائها بستة أشهر فينتفي عنه بذلك وهل يحلف على ذلك؟ على وجهين وقد روي عن الحسن قال إذا أنكر الرجل ولده من أمته فله ذلك وعن الشعبي أنه كان يقول ينتفي من ولده إذا كان من أمته متى شاء

قالت أما إذا قرأت فاذهب فأتى النبي ﷺ فأخبره قال فلقد رأيته يضحك حتى تبدو نواجذه ويقول « هيه كيف قلت؟ » فأكرره عليه فيضحك

﴿مسألة﴾ (إذا حمت الامة من سيدها فوضعت ما يتبين فيه خلق الانسان صارت له بذلك ام ولد فاذا مات عتقت وان لم يملك غيرها)

ذكر ههنا لمصير الامة ام ولد شرطين (أحدهما) أن تحمل به في ملكه سواء كان من وطء مباح أو محرم كالوطء في الحيض والنفس والاحرام والظهار فإما أن علقته منه في غير ملكه لم تصر بذلك ام ولد سواء علمت منه بمملوك مثل أن يطاها في ملك غيره بنكاح أو زنا أو علقته بغير مثل أن يطاها بشبهة أو غير من امة فتزوجها على أنها حرة فاستولدها أو اشترى جارية فاستولدها ثم ظهرت مستحقة فإن الولد حر ولا تصير الامة ام ولد في هذه المواضع بحال فإن ملكها بعد ذلك ففيه اختلاف نذكره إن شاء الله تعالى (الشرط الثاني) أن تضم ما يتبين فيه شيء من خلق الانسان من رأس أو يد أو رجل أو تخيط سواء وضعت حياً أو ميتاً وسواء أسقطته أو كان تاماً قل عمر رضي الله عنه إذا ولدت الامة من سيدها فقد عتقت وإن كان سقطاً وروى الأثرم بإسناده عن ابن عمر أنه قال اعتقها ولدها وإن كان سقطاً وقال الأثرم قلت لابي عبد الله ام الولد إذا اسقطت لا تعتق فقال إذا تبين فيه يد أو

ولنا قول عمرو انه ولد على فراشه فلم يكن له نفيه كولد من زوجته فان أقر به لم يكن له نفيه بعد ذلك لانعلم فيه خلافا، قال ابراهيم اذا أقر بولده فليس له أن ينتفي منه فان انتفى منه ضرب الحد والحق به الولد . وقال شريح الرجل أقر بولده لا سبيل لك أن تنتفي منه وكذلك ان هنيء به فسكت او أمن على الدعاء لانه دليل على الرضا به فقام مقام الاقرار به ، وان كان يظا جاريته وادعى أنه كان يعزل عنها لم ينتف الولد بذلك لما روى ابو سعيد أنه قال يا رسول الله إنا نصيب النساء ونحب الايمان أفنعزل عنهن ؟ فقال « ان الله اذا قضى خلق نسمة خلقها » وعن جابر قال جاء رجل من الانصار الى رسول الله ﷺ فقال « ان لي جارية وأنا أطوف عليها وأنا أكره أن تحمل فقال « اعزل عنها ان شئت فانه سيأتها ما قدر لها » قل فلبث الرجل ثم أتاه فقال ان الجارية قد حملت فقال « قد أخبرتك انه سيأتها ما قدر لها » رواه أبو داود . وعن أبي سعيد انه قال كنت أعزل عن جاريتي فولدت أحب الخلق إلي يعني ابنه ، وعن ابن عمر ان عمر قال ما بال رجال يطئون ولائهم ثم يعزلونهن لا تأتيني وليدة يعترف سيدها انه أتاها إلا ألحقت به ولدها فاعزلوا بعد ذلك أو اتركوا ولانها بالوطء صارت فراشا وقد قال النبي ﷺ « الولد للفراش » ولما تنازع عبد بن زمعة وسعد في ابن وليدة زمعة فقال عبد هو أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه فقال النبي ﷺ « هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر » متفق عليه ولانه قد يسبق من الماء مالا يس به فيخلق منه الولد . وقد روي عن ابن عمر وزيد بن ثابت ما يدل على ان الولد

رجل او شيء او خلقة فقد عتقت هذا قول الحسن والشافعي وقال الشعبي اذا نكس في الخلق الرابع فكان مخلقا انقضت به عد الحرة وعتقت به الامة قال شيخنا ولا اعلم في هذا خلافا بين من قال بثبوت حكم الاستيلاد، فاما ان القت نطفة او علقة لم يثبت به شيء من احكام الولادة لانه ليس بولد وروى يوسف بن موسى ان ابا عبد الله قيل له ما تقول في الامة اذا ألقت مضغة او علقة؟ قال عتقت وهذا قول ابراهيم النخعي وذكر الخري لمصيرها أم ولد شرطا ثالثا وهو ان تحمل بحر ويتصور ذلك في الملك في موضعين (أحدهما) في العبد اذا ملكه سيده وقلنا إنه يملك فوطئ أمته فاستولدها فولده مملوك ولا تصير الامة به أم ولد يثبت لها حكم الاستيلاد بذلك وسواء اذن له سيده في التسري بها أو لم يأذن (الثاني) إذا استولد المكاتب أمته فان ولده مملوك له ولا يثبت للامة احكام أم الولد في العتق بموته في الحال لان المكاتب ليس بحر وكذلك ولده منها فاولى ان لا تتحرر هي ومتى عجز المكاتب وعاد الى الرق أو مات قبل أداء كتابته فهي أمة قن كالعبد القن وهل يملك المكاتب بيعها ؟ فيه اختلاف ذكرناه في باب المكاتب

لا يلحق به مع العزل فروى سعيد حدثنا سفيان عن ابن أبي نجيح عن فتى من أهل المدينة أن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه كان يعزل عن جارية له فجاءت بحمل فشق عليه ودل اللهم لا تلحق بآل عمر من ليس منهم فإن آل عمر ليس بهم خفاء فولدت ولداً أسود فقال ممن هو؟ فقالت من راعي الابل فحمد الله وأثنى عليه، قال حدثنا سفيان عن حماد عن أبي الزناد عن خارجة بن زيد أن زيد بن ثابت كانت له جارية فارسية وكان يعزل عنها فجاءت بولد فأعتق الولد وجارها الحدوقال إنما كنت استطببت نفسك ولا أريدك ، وفي رواية قال ممن حملت؟ قالت منك . فقال كذبت وما وصل اليك مني ما يكون منه الحمل وما أطوأك إلا أني استطببت نفسك . وقال اشوري وابو حنيفة لا تصير فراشاً ولا يلحقه ولدها إلا أن يقر بولدها فيلحقه أولادها بعد ذلك . ولنا ما ذكرناه وقول عمر الموافق للسنة أولى من قوله فيما خالفها

(فصل) وإن اعترف بوطء أمته في الدبر أو دون الفرج فقد روي عن أحمد رضي الله عنه أنه يلحقه ولدها وتصير فراشاً بهذا وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي رضي الله عنه ولأنه قد يجامع فيسبق المساء إلى الفرج . والصحيح في هذا أن شاء الله تعالى أنها لا تصير بهذا فراشاً لأنه ليس بمنصوص عليه ولا هو في معنى المنصوص ولا يثبت الحكم إلا بدليل ولا ينتقل عن الأصل إلا بناقل عنه . إذا ثبت هذا فكل موضع لحقه الولد من أمته إذا حملت به في ما لم يكن حر الأصل لا ولاء عليه وتصير به الأمة أم ولد

### ﴿ مسألة ﴾ (وتعتق بموت سيدها من رأس المال وإن لم يملك سواها)

وهذا قول كل من رأى عتقهم لأنه لم بينهم خلافاً في ذلك وسواء ولدت في الصحة أو المرض لأنه حاصل بالإنذاه وشهوته وما يتلفه في لذاته يستوي فيه حل الصحة والمرض كالذي يأكله ويلبسه ولأن عتقها بعد الموت وما يكون بعد الموت يستوي فيه المرض والصحة كقضاء الدين والتدبير والوصية قال سعيد ثنا عن يحيى بن سعيد عن نافع قال أدرك ابن عمر رجلاً فقال أنا تركنا هذا الرجل يبيع أمهات الأولاد يعنيان ابن الزبير فقال ابن عمر اتعرفن أبا حفص؟ فإنه قضى في أمهات الأولاد أن لا يبعن ولا يوهبن يستمتع بها صاحبها فإذا مات فهي حرة وقول ثنا عتاب عن حصيف عن عكرمة عن ابن عباس قال قال عمر ما من رجل كان يقربانه كان يطأ جاريته بموت إلا اعتقتها وإن كان سقطاً وروى ابن ماجه عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ « إنما أمة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه »

(فصل) وإذا عتقت بموت سيدها فما كان في يدها من شيء فهو لورثة سيدها لأن أم الولد أمة وكسبها لسيدها وسائر ما في يدها له فإذا مات سيدها فعتقت انتقل ما في يدها إلى ورثته كسائر

**(مسئلة) قال (وأحكام أمهات الاولاد أحكام الاماء في جميع أمورهن الا انهن لا يبعن)**

وجملة ذلك ان الأمة اذا حملت من سيدها وولدت منه ثبت لها حكم الاستيلاد وحكمها حكم الاماء في حل وطئها لسيدها واستخدامها وملك كسبها وتزويجها واجارتها وعتقها وتكليفها وحدها وعورتها وهذا قول أكثر أهل العلم وحكي عن مالك انه لا يملك اجارتها وتزويجها لانه لا يملك بيعها فلا يملك تزويجها واجارتها كالحرّة

ولنا انها مملوكة ينتفع بها فيملك سيدها تزويجها واجارتها كالمدبرة ولانها مملوكة تعتق بموت سيدها فأشبهت المدبرة وانما منع بيعها لانها استحقت أن تعتق بموته وبيعها يمنع ذلك بخلاف التزويج والاجارة ويبطل دليلهم بالموقوفة والمدبرة عند من منع بيعها. اذا ثبت هذا فانها تخالف الأمة القن في انها تعتق بموت سيدها من رأس المال ولا يجوز بيعها ولا التصرف فيها بما يتحمل الملك من الهبة والوقف ولا ما يراد للبيع وهو الرهن ولا تورث لانها تعتق بموت السيد ويؤول الملك عنها روي هذا عن عمر وعثمان وعائشة وعامة الفقهاء وروي عن علي وابن عباس وابن الزبير إباحة بيعهن واليه ذهب داود قال سعيد حدثنا سفيان عن عمرو عن عطاء عن ابن عباس في أم الولد قل بعها كما تبيع شاتك أو بعيرك. قال وحدثنا أبو عوانة عن مغيرة عن الشعبي عن عبيدة قال خطب علي الناس فقال شاورني عمر في أمهات الاولاد فرأيت أنا وعمر أن أعتقن ففضى به عمر حياته وعثمان حياته فلما وليت

ماله وكما في يد المدبرة بخلاف المكاتبه فان كسبها في حياة سيدها لها فاذا عتقت بقي لها كما كان لها قبل العتق

(فصل) ولا فرق بين المسلمة والكافرة والعفيفة والفاجرة ولا بين المسلم والكافر والعفيف والفاجر في هذا في قول أهل الفتاوى من أهل الامصار لان ما يتعلق به العتق يستوي فيه المسلم والكافر كالتدبير والكتابة ولان عتقها بسبب اختلاط دمها بدمه ولحمها بلحمه فاذا استويا في حكمه وقد روى سعيد ثنا هشيم ثنا منصور عن ابن سيرين عن أبي عطية الهمداني عن عمر بن الخطاب قال في أم الولد: ان اسلمت وأحصنت وعفت اعتقت وان كفرت وفجرت وغدرت رقت وقال هشيم حدثنا يحيى بن آدم عن أم ولد رجل ارتدت عن الاسلام فكتب في ذلك الى عمر بن عبد العزيز فكتب عمر ان يبعوها ليسبها أحد من أهل دينها فعلى هذا الحديث ينبغي ان يختص العتق بالمسلمة العفيفة وترق الكافرة الفاجرة والله أعلم

**(مسئلة) (وان وضعت جسما لا تحيط فيه فعلى روايتين)**

أما اذا وضعت مضغة لم يظهر فيها شيء من خلق الآدمي فشهد ثقات من القوابل ان فيها صورة خفية تعلقت بها الأحكام لانهم اطلعوا على الصورة التي خفيت علي غيرهن وان لم يشهدوا



رأيت أن أرقهن . قال عبيدة فرأي عمر وعلي في الجماعة أحب اليها من رأي علي وحده ، وقد روى صالح بن أحمد قال قلت لأبي أي شيء تذهب في بيع أمهات الاولاد ؟ قال أكرهه وقد باع علي بن أبي طالب رضي الله عنه وقال في رواية إسحاق بن منصور لا يعجبني بيعهن ، قال أبو الخطاب فظاهر هذا انه يصح بيعهن مع الكراهة فجعل هذا رواية ثانية عن أحمد رضي الله عنه والصحيح ان هذا ليس رواية مخالفة لقوله انهن لا يبعن لان السلف رحمة الله عليهم كانوا يطلقون الكراهة على التحريم كثيراً ومتي كان التحريم والمنع مصرحاً به في سائر الروايات عنه وجب حمل هذا اللفظ المحتمل على المصرح به ولا يجعل ذلك اختلافاً ولمن اجاز بيعهن أن يحتج بما روى جابر قل بعنا أمهات الاولاد على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر فلما كان عمر رضي الله عنه نهانا فاتمينا رواه أبو داود وما كان جائزاً في عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر لم يحز نسخه بقول عمر ولا غيره ولان نسخ الاحكام انما يجوز في عصر رسول الله ﷺ لان النسخ انما ينسخ بنص مثله وأما قول الصحابي فلا ينسخ ولا ينسخ به ذن اصحاب النبي ﷺ كانوا يتركون اقوالهم لقول رسول الله ﷺ ولا يتركونها بأقوالهم وإنما تحمل مخالفة عمر لهذا النص على انه لم يبلغه ولو بلغه لم يعد الى غيره ولانها مملوكة ولم يعتقها سيدها ولا شيئاً منها ولا قرابة بينه وبينها فلم تعتق كما لو ولدت من ابيه في نكاح او غيره ولان الاصل الرق ولم يرد بزواله نص ولا اجماع ولا ما في معنى ذلك فوجب البقاء عليه ولان ولادتها لو كانت موجبة لعنتها لثبت العتق بها حين وجودها كسائر اسبابه وروي عن ابن عباس رواية اخرى انها

بذلك لكن علم أنه مبتدأ خالق آدمي بشهادتهن أو غير ذلك ففيه روايتان (إحداهما) لا تصير به الامة أم ولد ولا تنقضي به عدة الحرة ولا يجب على الضارب المثلث لهرة ولا كفارة وهذا ظاهر كلام الخرقي والشافعي وظاهر ما نقله الاثرم عن أحمد وظاهر قول الحسن والشعبي وسائر من اشترط ان يتبين فيه شيء من خلق الآدمي

(والثانية) تتعلق به الاحكام الاربعة لانه مبتدأ خلق آدمي أشبه اذا تبين وخرج أبو عبد الله ابن حامد رواية ثالثة وهي ان الامة تصير ام ولد ولا تنقضي به عدة الحرة لانه روي عن أحمد اذا وضعت شيئاً فسته القوا بل فعلم ان أنه لم يبين لجه فيحتاط في العدة باخرى ويحتاط بعتق الامة فظاهر هذا أنه حكم بعتق الامة ولم يحكم بانقضاء العدة لان عتق الامة تحصيل للحرية فاحتيط بتحصيلها والعدة يتعلق بها تحريم التزويج وحرمة الفرج فاحتيط بابقائها وقال بعض الشافعية بالعكس لا يجب العدة ولا تصير الامة ام ولد لان الاصل عدم كل واحد منهما فيبقى على أصله ولا يصح لان العدة كانت ثابتة والاصل بقاءها على ما كانت عليه والاصل في الآدمي الحرية فتغلب على ما يفضي اليها

﴿مسئلة﴾ (وان اصابها في ملك غيره بنكاح أو غيره ثم ملكها حاملاً عتق الجنين ولم تصر أم ولد له وعنه تصير)

تجعل في سهم ولدها لتعتق عليه ، وقال سعيد حدثنا سفيان حدثنا الاعمش عن زيد بن وهب قال مات رجل منا وترك ام ولد فأراد الوليد بن عقبة ان يبيعها في دينه فأتيها عبد الله بن مسعود فذكرنا ذلك له فقال ان كان ولا بد فاجعلوها في نصيب اولادها

ولنا ما روى عكرمة عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ « أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه » وقال ابن عباس ذكرت ام ابراهيم عند رسول الله ﷺ فقال « اعتقها ولدها » رواها ابن ماجه

وذكر الشريف ابو جعفر في مسائله عن ابن عمر عن النبي ﷺ انه نهى عن بيع أمهات الاولاد ولا يبعن ولا يرهن ولا يرثن ويستمتع بها سيدها ما بدا له فان مات فهي حرة وهذا فيما أظن عن عمر ولا يصح عن النبي ﷺ ، ولانه اجماع الصحابة رضي الله عنهم بدليل قول علي كرم الله وجهه كان رأيي ورأي عمر ان لا تباع أمهات الاولاد ، وقوله ففرض به عمر حياته وعثمان حياته وقول عبدة رأي علي كرم الله وجهه وعمر في الجماعة أحب اليانا من رأيه وحده

وروى عكرمة عن ابن عباس عن : قال عمر رضي الله عنه : ما من رجل كان يقر بانه يطاء جاريته ثم يموت إلا اعتقها ولدها اذا ولدت وإن كان سقطا ، ذن قيل فكيف تصح دعوى الاجماع مع مخالفة علي وابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم؟ قلنا قد روي عنهم الرجوع عن المخالفة فقد روى عبدة قال بعث إلي علي كرم الله وجهه وإلى شريح أن اقضوا كما كنتم تقضون فاني أبغض

وسواء ملكها حاملا فولدت في ملكها أو ملكها بعد ولادتها وبه قول الشافعي لانها علققت منه بمملوك فلم يثبت لها حكم الاستيلاد كما لو زنى بها ثم اشتراها لان الاصل بقاء الرق وانما خولف هذا الاصل فيما اذا حملت منه في ملكه بقول الصحابة رضي الله عنهم ففيما عاده يبقى على الاصل ونقل ابن أبي موسى عن أحمد أنها تصير ام ولد في الحالين وهو قول الحسن وأبي حنيفة لانها أم ولده وهو مالك لها فيثبت لها حكم الاستيلاد كما لو حملت في ملكه قل شيخنا ولم أجده هذه الرواية عن أحمد فيما اذا ملكها بعد ولادتها إنما نقل عنه التوقف عن في رواية مهنا فقال لا أقول فيها شيئاً وصرح في رواية سواد بجواز بيعها فقال لا أرى بأساً ان يبيعها إنما الحسن وحده قل إنها أم ولد وقال أكثر ما سمعنا فيه من التابعين يقولون انها لا تصير أم ولد حتى تلد عنده وهو يملكها ، كان عبدة السلمي يقول ببيعها وشريح وابراهيم والشعبي اما اذا ملكها حاملا فظاهر كلام أحمد أنها تصير ام ولد وهو مذهب مالك لانها ولدت منه في ملكه فاشبهه مالهو أحبها في ملكه وقد صرح أحمد في رواية اسحاق بن منصور أنها لا تكون ام ولد حتى تحدث عنده حملا وري عنه ابنه صالح قل سألت أبي عن الرجل ينكح الامة فتلد منه ثم يبتاعها قال لا تكون ام ولده قلت فان اشتراها وهي حامل منه قال اذا كان الوطاء يزيد في الوالد وكان يطؤها بعد ما اشتراها وهي حامل كانت ام ولد له قال ابن حنبل ان وطئها في ابتداء حملها او بواسطة صارت له بذلك ام

الاختلاف وابن عباس قل ولد ام الولد بمنزلتها وهو الراوي لحديث عتة عن النبي ﷺ وعن عمر فيدل على موافقته لهم ثم قد ثبت الاجماع باتفاقهم قبل المخالفة واتفاقهم معصوم عن الخطأ فان الامة لا تجتمع على ضلالة ولا يجوز أن يخلو زمن عن قائم لله بحجته ولو جاز ذلك في بعض العصر لجاز في جميعه ورأي الموافق في زمن الاتفاق خير من رأيه في الخلاف بعده فيكون الاتفاق حجة على المخالف له منهم كما هو حجة على غيره؟ فان قيل فلو كان الاتفاق في بعض العصر اجماعاً حرمت مخالفته فكيف خالفه هؤلاء الائمة الذين لا يجوز نسبتهم إلى ارتكاب الحرام؟ قلنا الاجماع ينقسم إلى مقطوع به ومظنون وهذا من المظنون فيمكن وقوع المخالفة منهم له مع كونه حجة كما وقع منهم مخالفة النصوص الظنية ولا تخرج بمخالفتهم عن كونها حجة كذا ههنا

فاما قول جابر بعنا أمهات الاولاد في عهد رسول الله ﷺ وابي بكر فليس فيه تصريح بانه كان بعلم رسول الله ﷺ ولا علم ابي بكر فيكون ذلك واقعاً من فعلهم على انفرادهم فلا يكون فيه حجة ويتعين حمل الامر على هذا لانه لو كان هذا واقعاً بعلم رسول الله ﷺ وابي بكر وأقرا عليه لم تجز مخالفته ولم يجمع الصحابة بمدهما على مخالفتها ولو فعلوا ذلك لم يخل من منكر ينكر عليهم ويقول كيف يخالفون فعل رسول الله ﷺ وفعل صاحبه؟ وكيف يتركون سنتها ويحرمون ما أحلها من هذا؟ ولانه لو كان ذلك واقعاً بعلمهما لاحتج به علي حين رأى بيعهن واحتج به كل من وافقه على بيعهن ولم يجر شيء من هذا فوجب أن يحمل الامر على ما حلها عليه فلا يكون فيه إذاً حجة، ويحتمل أنهم باعوا أمهات الاولاد في النكاح لافي الملك

(فصل) ومن أجاز بيع ام الولد فعلى قوله ان لم يبعها حتى مات ولم يكن له وارث الا ولدها

ولد لان الماء يزيد في سمع الولد وبصره وقال القاضي ان ملكها حاملاً فلم يطأها حتى وضعت لم تصر ام ولد وان وطئها حال حملها نظرنا فان كان بعد ان كمل الولد وصار له خمسة اشهر لم تصر بذلك ام ولد وان وطئها قبل ذلك صارت له بذلك ام ولد لان عمر قال ابعد ما اختلطت دماؤكم ودماؤهن ولحومكم ولحومهن بعتوهن؟ فعلى بالمخالطة والمخالطة ههنا حاصلة لان الماء يزيد في الولد ولان الحرية البعض اثرأ في تحرير الجميع بدليل ما لو اعتنى احد الشريكين نصيبه من العبد وقال ابو الخطاب ان وطئها بعد الشراء فهي ام ولد وكلام الخرقى يقتضي ان لا تكون ام ولد الا ان تحبل منه في ملكه وهو الذي رواه اسحاق بن منصور عن احمد وهو ظاهر المذهب لانها لم تعاق منه بغير فلم يثبت له حكم لاستيلاذ كالو زنى بهائم اشتراها ولان حملها منه اذا لم يفد الحرية لولدها فلان لا يفيد الحرية اولى ويفارق هذا ما اذا حملت منه في ملكه فان الولد حر فتحترق بتحريره وما ذكره من ان الولد يزيد فيه الوطاء غير مستيقن فلا يثبت الحكم بالشك ولو ثبت انه زاد لم يثبت الحكم بهذه الزيادة بدليل ما لو ملكها وهي حامل منه من زنا او غيره فوطئها لم تصر أم ولد وان زاد الولد به ولان حكم الاستيلاذ انما ثبت بالاجماع

عتقت عايمه وان كان لها وارث سوى ولدها حسبت من نصيب ولدها فعتقت وكان له ما بقي من ميراثه وان لم يبق شيء فلا شيء له وان كانت أكثر من نصيبه عتق منها قدر نصيبه وباقيها رقيق لسائر الورثة الا على قول من قال انه اذا ورث سهما ممن يعتق عليه سرى العتق إلى باقيه وإن لم يكن لها ولد من سيدها ورثها كسائر رقيقه

(مسئلة) قل (واذا اصاب الامة وهي في ملك غيره بنكاح فحملت منه ثم ملكها حاملا عتق الجنين وكن له ببيعها)

وجماته انه اذا تزوج أمة غيره فأولدها أو أحباها ثم ملكها بشراء أو غيره لم تصير أم ولده بذلك سواء ملكها حاملا فولدت في ملكه أو ملكها بعد ولادتها وبهذا قال الشافعي رضي الله عنه لأنها خلقت منه بمملوك فلم يثبت لها حكم الاستيلاد كما لو زنى بها ثم اشتراها ولأن الأصل الرق وانما أخواف هذا الأصل فيما اذا حملت منه في ملكه بقول الصحابة رضي الله عنهم ففما عداه يبقى على الأصل ونقل اتاخي بن ابي موسى عن احمد رضي الله عنه أنها تصير أم ولد في الحايين وهو قول الحسن وابي حنيفة لأنها أم ولده وهو مالك لما ثبت لها حكم الاستيلاد كما لو حملت في ملكه ولم أجد هذه الرواية عن احمد فيما اذا ملكها بعد ولادتها انما نقل عنه التوقف عنها في رواية مهنا فقال لا أقول فيها

في حق من حملت منه في ملكه وماعداه ليس في معناه وليس فيه نص ولا إجماع فوجب ان لا يثبت هذا الحكم ولأن الأصل الرق فتبقى على ما كانت عليه

(فصل) قل أحمد فيمن اشترى جارية حاملا من غيره فوطئها قبل وضعها فإن الولد لا يباحق بالمشتري ولا يبيعه لكن يعتقه لانه قد شرك فيه لان الماء يزيد في الولد ، وقد روي عن أبي الدرداء عن النبي ﷺ أنه مر بامرأة مجح على باب فسطاط فقال «لعله يريد أن يلم بها؟» قالوا نعم فقال رسول الله ﷺ «لقد هممت ان ألعه لعنا يدخل معه قبره كيف يورثه وهو لا يحل له؟ أم كيف يستخدمه وهو لا يحل له؟» رواه ابو داود يعني أنه لو استلحقه وشركه في ميراثه لم يحل له لانه ليس بولده فإن أخذه مملوكا يستخدمه لم يحل له لانه قد شرك فيه لكون الماء يزيد في الولد .

(فصل) إذا وطئ الرجل جارية ولده فإن كان قد تماكها وقبضها ولم يكن الولد وطئها ولا تعلقت بها حاجته فقد ملكها الاب بذلك وصارت جاريته والحكم فيه كما لو اشتراها وان وطئها قبل تملكها فقد فعل محرما لقول الله تعالى (والذين هم لفروجهم حافظون \* الا على أزواجهم او ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين \* فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون) وهذه ليست زوجته ولا ملك يمينه فان قيل فقد قل النبي ﷺ «أنت ومالك لانيك» فأضاف مال الابن إلى أبيه بلام الملك والاستحقاق فيدل على أنه ملكه قلنا لم يرد النبي ﷺ حقيقة الملك بدليل أنه اضاف اليه الولد وليس بمملوك وأضاف

شيئاً وصرح في رواية جماعة سواء بجواز بيعها فقال لا ارى بأساً ان يبيعها انما الحسن وحده قال انها ام ولد وقال اكثر ما سمعنا فيه من التابعين يقولون لا تكون ام ولد حتى تلد عنده وهو يملكها فان عبدة السلمي يقول نبيعها وشرح وابراهيم وعامر الشعبي واما اذا ملكها حاملاً فظاهر كلام احمد رضي الله عنه انها تصير ام ولد وهو مذهب مالك رضي الله عنه لانها ولدت منه في ملكه فأشبهه ما لو احبلها في ملكه وقد صرح احمد رضي الله عنه في رواية اسحاق بن منصور انها لا تكون ام ولد حتى تحدث عنده حاملاً وروى عنه ابنه صالح قال سألت ابي عن الرجل ينكح الاماة فتلد منه ثم يبتاعها قل لا تكون ام ولد له قلت فان استبرأها وهي حامل منه قال اذا كان الوطء يزيد في الولد وكان يطانها بعدما اشتراها وهي حامل منه كانت ام ولد له قال ابن حامد ان وطئها في ابتداء حملها او توسطه كانت بذلك ام ولد له لان الماء يزيد في سمع الولد وبصره وقال القاضي ان ملكها حاملاً فلم يطانها حتى رضعت لم تصر ام ولد له وان وطئها حال حملها نظرنا فان كان بعد ان كمل الولد وصار له خمسة اشهر لم تصر به ام ولد وان كان وطئها قبل ذلك صارت له بذلك أم ولد لان عمر رضي الله عنه قال بعدما اختلطت دماؤكم ودماءهن ولحومكم ولحومهن بعموهن؟ فملل بالخالطة والخالطة همنا حاصلة لان المساء يزيد في الولد ولان الحرية لبعض اثر في تحرير الجميع بدليل ما اذا اعتق احد الشريكين نصيبه من العبد

اليه ماله في حال اضافته الى الولد ولا يكون الشيء ملكاً للمالكين حقيقة بدليل انه يحل له وطء امائه والتصرف في ماله وصحة بيعه وهبته وعنته ولان الولد لو مات لم يرث ابوه منه الا ما قدر له ولو كان ماله لاختص به ولو مات الاب لم يرث ورثته مل ابنه ولا يجب على الاب حج ولا زكاة ولا جهاد بيسار ابنه فلم ان النبي ﷺ انما أراد التجوز بتشبيهه بماله في بعض أحكامه . اذا ثبت هذا فانه لاحد على الاب للشبهة لانه اذا لم يثبت له حقيقة الملك فلا أقل من أن يكون شبهة تدراً الحد فان الحد يدراً بالشبهات ولكن يعزر لانه وطء وطئاً محرماً فأشبهه وطء الجارية المشتركة وفيه وجه آخر أنه لا يعزر لان مال ولده كماله ولا يصح لان ماله مباح له غير ملوم عليه بخلاف وطء الاب فانه عاد فيه ملوم عليه فان علقته منه فولد حر لانه من وطء درى فيه الحد اشبهة الملك فكان حراً كولد الجارية المشتركة ولا يلزمه قيمته لان الجارية تصير ملكاً له بالوطء فيحصل علوقها بالولد وهي ملكه وتصير ام ولد له تعتق بموته وتنقل الى ملكه فيحل له وطؤها بعد ذلك وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي في أحد قوليه وقال في الآخر لا تصير ام ولد له ولا يملكها لانه استولدها في غير ملكه فأشبهه الاجنبي ولان ثبوت احكام الاستيلاء انما كان بالاجماع فيما اذا استولد مملوكته وهذه ليست مملوكته ولا في معنى مملوكته لانها محرمة عليه فوجب ان لا يثبت لها هذا الحكم لان



وقال ابو الخطاب ان وطئها بعد الشراء فهي ام ولد وكلام الخرقى يقتضي انها لا تكون ام ولد الا أن تحبل منه في ملكه وهو الذي نص عليه احمد رضي الله عنه في رواية اسحاق بن منصور فقال لا تكون ام ولد حتى تحدث عنده حملا لانها لم تعلق منه بحر فلم يثبت لها حكم الاستيلاد كما لو زنى بها ثم اشتراها يحقق هذا أن حملها منه ما أفاد الحرية لولده فلأن لا يفيد الحرية أولى ويفارق هذا ما اذا حملت منه في ملكه فان الولد حر فيتحرر بتحريره وما ذكره من زيادة الولد بالوطء غير متيقن فان هذا الولد يحتمل أنه زاد، ويحتمل انه لم يزد فلا يثبت الحكم بالشك ولو ثبت انه زاد لم يثبت الحكم بهذه الزيادة بدليل ما لو ملكها وهي حامل من زنا منه او من غيره فوطئها لم تصر أم ولد. وان زاد الولد به ولان حكم الاستيلاد انما يثبت بالاجماع في حق من حملت منه في ملكه وما عداه ليس في معناه وليس فيه نص ولا اجماع فوجب أن لا يثبت هذا الحكم ولان الاصل الرق فيبقى على ما كان عليه

(فصل) قال احمد رضي الله عنه فيمن اشترى جارية حاملا من غيره فوطئها قبل وضعها فان الولد لا يلحق بالمشتري ولا يبيعه ولا كن يعتقه لانه قد شرك فيه لان الماء يزيد في الولد وقد روي عن ابي الدرداء عن النبي ﷺ انه مر بامرأة مجح على باب فسطاط فقال « لعله يريد أن يلم بها؟ » قالوا نعم فقال رسول الله ﷺ « لقد همت أن ألعنه لعناً يدخل معه في قبره كيف

الاصل الرق فبقى على الاصل ولان الوطء المحرم لا ينبغي أن يكون سببا للملك الذي هو نعمة وكرامة لانه يفضي الى تعاطي المحرمات .

ولما أنها عقلت منه بحر لاجل الملك فصارت أم ولد له كالجارية المشتركة وبهذا فارق وطأ الاجنبي . إذا ثبت هذا فانه لا يلزمه مهرها ولا قيمتها ، وقال أبو حنيفة لا يلزمه مهرها وتلزمه قيمتها لانه أخرجها عن ملك سيدها بفعل محرم أشبه ما لو قتلها وانما لم يلزمه مهرها لانه اذا ضمنها فقد دخلت قيمة البضع في ضمانها فلم يضمه ثانيا كما لو قطع يدها فسرى القطع الى نفسها فانه يضمن قيمة النفس دون قيمة اليد ، وقال الشافعي يلزمه مهرها لانه وطئ جارية غيره وطئا محرما فلزمه مهرها كالاجنبي وتلزمه قيمتها على القول بكونها أم ولد كما يلزم أحد الشرىكين نصيب شريكه اذا استولد الجارية المشتركة ولما قول النبي ﷺ « أنت ومالك لأبيك » وانه لا يلزمه قيمة ولدها فلم يلزمه مهرها ولا قيمتها كملوكته ولانه وطئ صارت به الموطوءة أم ولد لا مملوكة يختص ببعضها فاشبهه استيلاد مملوكته

(فصل) فان كان الابن قد وطئ جاريته ثم وطئها أبوه فاوآدها فقد روي عن احمد فيمن وقع على جارية ابنه ان كان الاب قابضا لها ولم يكن الابن وطئها فهي أم ولده فليس للابن فيها شيء قل القاضي : فظاهر هذا أن الابن ان كان قد وطئها لم تصر أم ولد للاب باستيلادها لانها تحرم عليه تحريماً مؤبداً بوطء ابنه ولا تحل له بحال فاشبهه وطئ الاجنبي فعلى هذا القول لا يملكها

يورثه وهو لا يحل له؟ أم كيف يستخدمه وهو لا يحل له؟ «رواه أبو داود يعني أن استباحته وشركه في ميراثه لم يحل له لأنه ليس بولده فإن اتخذ مملوكا يستخدمه لم يحل له لأنه قد شرك فيه لكون الماء يزيد في الولد

(فصل) وإذا وطئ الرجل جارية ولده فإن كان قد قبضها وتملكها ولم يكن الولد وطئها ولا تعاقت بها حاجته فقد ملكها الأب بذلك وصارت جاريته والحكم فيها كالحكم في جاريته التي ملكها بالشرء وإن وطئها قبل تملكها فقد فعل محرما لأن الله تعالى قال (والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون) وهذه ليست زوجا له ولا ملك يمينه، فإن قيل فقد قال النبي ﷺ «انت ومالك لا يبيك» فأضاف مال الابن إلى أبيه بلام الملك والاستحقاق فدل على أنه ملكه قلنا لم يرد النبي ﷺ حقيقة الملك بدليل أنه أضاف إليه الولد وليس بمملوك وأضاف إليه ماله في حالة اضافته إلى الولد ولا يكون الشيء مملوكا لمالكين حقيقة في حال واحدة، وقد ثبت الملك لولده حقيقة بدليل حل وطء إماءه والتصرف في ماله وصحة بيعه وهبته وعنته ولأن الولد لومات لم يرث منه أبوه إلا ما قدر له ولو كان ماله لاختص به ولو مات الأب لم يرث ورثته مال ابنه ولا يجب على الأب حج ولا زكاة ولا جهاد بيسار ابنه فعلم أن النبي ﷺ إنما أراد التجوز بتشبيهه بماله في بعض الأحكام

إذا ثبت هذا فإنه لا حد على الأب للشبهة لأنه إذا لم يثبت حقيقة الملك فلا أقل من أن يكون شبهة تدرأ الحد فإن الحدود تدرأ بالشبهات ولكن يعذر لأنه وطئ جارية لا يملكها وطئا محرما فكان عليه التعزير

ولا تعتق بموته فاما ولدها فيعتق على أخيه لأنه ذو رحمه كما لو استولد مملوكته التي وطئها ابنه فنها تصير أم ولد له مع تحريمها عليه على التأييد فكذلك ههنا لأنه وطئ يدرأ فيه الحد أشبهه الملك فصارت به أم ولد كما لو لم يطأها الابن

(فصل) فإن وطئ الابن جارية أبيه فهو زان عليه الحد إذا كان عالما بالتحريم ولا تصير أم ولد له ويلزمه مهرها ويعتق ولده على جده لأنه ابن ابنه إذا قلنا إن ولد الزنا يعتق على أبيه وتحرم الجارية على الأب على التأييد ولا تجب قيمتها على الابن لأنه لم يخرجها عن ملك أبيه ولم يمنعه بيعها ولا التصرف فيها بغير الاستمتاع فإن استولدها الأب بعد ذلك فقد فعل محرما ولا حد عليه لأنه وطئ صادف ملكا وتصير أم ولد له لأنه استولد مملوكته فاشبه ما لو وطئ أمته المرهونة

(فصل) فإن وطئ أمته وهي مزوجة فقد فعل محرما ولا حد عليه لأنها مملوكته ويعزر قل أحمد يجلد ولا يرجم يعني أنه يعزر بالجلد لأنه لو وجب عليه الحد لوجب الرجم إذا كان محصنا فإن أولدها صارت أم ولد له لأنه استولد مملوكته وتعتق بموته وولده حر وما ولدت بعد ذلك من الزوج فحكمه حكم أمه .

كو طء الجارية المشتركة وفيه وجه آخر لا يميز عليه لان مال ولده كماله ولا يصح لان ماله مباح له غير ملوم عليه وهذا الوطء هو عاد فيه ملوم عليه وان علت منه فالولد حر لانه من وطىء درى ، فيه الحد لشبهة الملك وكان حراً كولد الجارية المشتركة ولا تلزمه قيمته لان الجارية تصير ملكاً له بالوطء فيحصل علوقها بالولد وهي ملك له وتصير ام ولد له تعتق بموته وتنتقل الى ملكه فيحل له وطؤها بعد ذلك وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي في أحد قوليه ، وقال في الآخر لا تصير ام ولده ولا يملكها لانه استولدها في غير ملكه فأشبهه الاجنبي ، ولان ثبوت احكام الاستيلاء انما كان بالاجماع فيما اذا استولد مملوكته وهذه ليست مملوكة له ولا في معنى مملوكته فانها محرمة عليه فوجب أن لا يثبت لها هذا الحكم ولان الاصل الرق فيبقى على الاصل ولان الوطء المحرم لا ينبغي أن يكون سبباً للملك الذي هو نعمة وكرامة لانه يفضي الى تعاطي المحرمات

ولنا أنها عاقت منه بحر لاجل الملك فصارت ام ولد له كالجارية المشتركة وفارق وطء الاجنبي في هذا . اذا ثبت هذا فانه لا يلزمه مهرها ولا قيمتها

وقال ابو حنيفة لا يلزمه مهرها ويلزمه قيمتها لانه أخرجها عن ملك سيدها بفعل محرم فأشبهه مالو قتلها وانما لم يلزمه مهرها لانه اذا ضمنها فقد دخت قيمة البضع في ضمانها فلم يضمنه ثانياً كالمالو قطع يدها فسرى القطع الى نفسها فانه يضمن قيمة النفس دون قيمة اليد وقال الشافعي يلزمه مهرها لانه وطىء جارية غيره وطئاً محرماً فلزمه مهرها كلاجنبي وتلزمه قيمتها على اقول بكونها ام ولد كما يلزم أحد الشريكين قيمة نصيب شريكه اذا استولد الجارية المشتركة

(فصل) ولو ملك رجل امه من الرضاع أو اخته أو ابنته لم يحل له وطؤها فان وطئها فلا حد عليه في اصح الروايتين لانها مملوكته ويعزر وان ولدت منه فالولد حر ونسبه لاحق به وهي ام ولده ولذلك لو ملك امه مجوسية او وثنية فاستولدها او ملك الكافر امه مسلمة فاستولدها فلا حد عليه ويعزر ويلحقه نسب ولده وتصير ام ولد تعتق بموته لما ذكرنا وكذلك لو وطئ امته المهرونة او وطئ رب المال امه من مال المضاربة فالولدها صارت له بذلك ام ولد وخرجت من الرهن والمضاربة وان كان فيها ربح جعل الربح في مال المضاربة وعليه قيمتها للرهن تجعل مكانها رهنها او يوفيه عن دين الرهن والله اعلم

﴿مسئلة﴾ واحكام ام'ولد احكام الامة في الاجارة والاستخدام والوطء وسائر امورها الا فيما ينقل الملك في رقبته كالبيع والهبة والوقف او ما يراد له كالرهن وعنه ما يدل على جواز بيعها مع الكراهة ولا عمل عليه

وجملة ذلك ان الامة اذا حملت من سيدها وولدت منه ثبت لها حكم الاستيلاء وحكمها حكم الاماء في حل وطئها لسيدها واستخدامها وملك كسبها وتزويجها واجارتها وعتقها وتكليفها وحدها

ولنا قول النبي ﷺ « أنت ومالك لأبيك » ولأنه لا تلزمه قيمة ولدها فلم يلزمه مهرها ولا قيمتها كملوكته ولأنه وطئ صارت به الموطوءة أم ولد لا يختص ببعضها فأشبهه استيلاء مملوكته (فصل) فإن كان الولد قد وطئ جاريته ثم وطئها أبوه فأولدها فقد روي عن أحمد رضي الله عنه فيمن وقع على جارية ابنه إن كان الأب قابضاً لها ولم يكن الابن وطئها فهي أم ولده وليس للابن فيها شيء . قال القاضي فظاهر هذا إن الابن كان قد وطئها لم تصر أم ولد الأب باستيلائها لأنها تحرم عليه تحريمًا مؤبدًا بوطنه ابنه لها ولا تحل له بحال فأشبهه وطئ الاجنبي فعلى هذا القول لا يملكها ولا تعتق بموته . فاما ولدها فيعتق على أخيه لأنه ذو رحم منه ، ويحتمل أن يثبت لها حكم الاستيلاء من غير أن تحل له كما لو استولد مملوكته التي وطئها ابنه فانها تصير أم ولد له مع كونها محرمة عليه على التأييد فكذلك ههنا وذلك لأنه وطئ يدراً فيه الحد بشبهة الملك فصارت به أم ولد كما لو لم يطأها الابن

(فصل) وإن وطئ الابن جارية أبيه أو أمه فهو زان يلزمه الحد إذا كان عالماً بالتحريم ولا تصير أم ولد له ويلزمه مهرها وولده يعتق على جده لأنه ابن ابنه إذا قلنا إن ولده من الزنا يعتق على أبيه وتحرم الجارية على الأب على التأنييد ولا تجب بسبب قيمتها على الابن لأنه لم يخرجها عن ملكه ولم يمنعه بيعها ولا التصرف فيها بغير الاستمتاع فإن استولدها الأب بعد ذلك فقد فعل محرماً ولا حد عليه لأنه وطئ صادف ملكاً وتصير أم ولد له لأنه استولد مملوكته فأشبهه مالو وطئ أمته المرهونة (فصل) وإن زوج أمته ثم وطئها فقد فعل محرماً ولا حد عليه لأنها مملوكته ويعزر قال أحمد

وعورتها ، وهذا قول أكثر أهل العلم وحكي عن مالك أنه لا يملك أجاتها وتزويجها لأنه لا يملك بيعها فلا يملك تزويجها وأجاتها كالحرّة

ولنا أنها مملوكة ينتفع بها فيملك سيدها تزويجها وأجاتها كالحرّة وإنما منع بيعها لأنها استمقت أن تعتق بموته وبيعها يمنع ذلك بخلاف التزويج والأجارة ويبطل دليلهم بالموقوفة والمدبرة عند من منع بيعها . إذا ثبت هذا فانها تخالف الأمة القن في أنها تعتق بموت سيدها من رأس المال ولا يجوز بيعها ولا التصرف فيها بما ينقل الملك من الهبة والوقف ولا ما يراد للبيع وهو الرهن ولا تورث لأنها تعتق بموت سيدها ويزول الملك عنها روي هذا عن عمر وعثمان وعائشة وعامة الفقهاء

وروي عن علي وابن عباس وابن الزبير أباحه بيعهن واليه ذهب داود قال ثنا سعيد ثنا سفيان عن عمرو عن عطاء عن ابن عباس في أم الولد قل بها كما تباع ثيابك أو بعيرك قال وثنا أبو عوانة عن مغيرة عن الشعبي عن عبيدة قل خطب علي الناس فقال شاورني عمر في أمهات الاولاد فرأيت أنا وعمر أن اعتقهن فقصي به عمر حياته وعثمان حياته فلما وليت رأيت أن أرقهن قال عبيدة فرأيت عمر وعلي في الجماعة أحب إلينا من رأي علي وحده وقد روى صالح بن أحمد قل قلت لابي إلى أي

رضي الله عنه يجلد ولا يرحم يعني انه يعزر بالجلد لانه لو وجب عليه الحد لوجب الرجم اذا كان محصناً فان أولدها صارت أم ولده لانه استولد مملوكته وتعق بموته وولده حر وما ولدت بعد ذلك من الزوج فحكمه حكم أمه

(فصل) ولو ملك رجل أمه من رضاع أو أخته أو ابنته لم يجل له وطؤها فان وطئها فلا حد عليه في أصح الروايتين لانها مملوكته ويعزر فان ولدت فالولد حر ونسبه لاحق به وهي أم ولده وكذلك لو ملك أمة مجوسية أو وثنية فاستولدها أو ملك الكافر أمة مسلمة فاستولدها فلا حد عليه ويعزر ويأخذه نسب ولده وتصير أم ولده له تعتق بموته لما ذكرنا وكذلك لو وطئ أمته المهرونة أو وطئ رب المال أمة من مال المضاربة فأولدها صارت له بذلك أم ولد وخرجت من الرهن والمضاربة وعليه قيمتها للرهن تجعل مكانها رهناً أو توفية عن دين الرهن وتنفسخ المضاربة فيها وإن كان فيها ربح جعل الربح في مال المضاربة والله أعلم

«مسألة» قال (واذا عقلت منه بحر في ملكه فوضعت بعض ما يستبين فيه خلق الانسان كانت

له بذلك أم ولد)

ذكر الخريقي اصيرها أم ولد شروطا ثلاثة (أحدها) أن تعلق منه بحر فأما إن عقلت منه بمملوك ويتصور ذلك في الملك في موضعين (أحدهما) في العبد اذا ملكه سيده وقلنا انه يملك فانه اذا وطئ

شيء تذهب في بيع أمهات الاولاد؟ قال اكرهه وقد باع علي بن ابي طالب وقل في رواية اسحاق ابن منصور لا يعجبني بيعهن، قل أبو الخطاب وظاهر هذا أنه يصح بيعهن مع الكراهة فجعل هذا رواية ثانية عن احمد قل شيخنا والصحيح ان هذا ليس برواية مخالفة لقوله انهن لا يبعن لان السلف رحمة الله عليهم كانوا يطلقون الكراهة على التحريم كثيرا ومتى كان التحريم والمنع مصرحا به في سائر الروايات عنه وجب حمل هذا اللفظ المحتمل على المصرح به ولا يجعل ذلك اختلافا وحجة من أجاز بيعهن ما روى جابر قل بعنا أمهات الاولاد على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر فلما كان عمرنا فانتبهنا وما كان جائزاً في عهد النبي ﷺ وأبي بكر لم يجوز نسخه بقول عمر ولا غيره ولان نسخ الاحكام انما يجوز في عهد النبي ﷺ لان النص انما ينسخ بنص، وأما قول الصحابي فلا ينسخ ولا ينسخ به وان اصحاب النبي ﷺ كانوا يتركون اقوالهم لقول رسول الله ﷺ ولا يتركونه بأقوالهم وانما تحمل مخالفة عمر لهذا النص على أنه لم يبلغه ولو بلغه لم يعده الى غيره ولانها مملوكة لم يعتقها سيدها ولا شيئاً منها ولا قرابة بينه وبينها فلم تعتق كما لو ولدت من ابنه في نكاح أو غيره ولان الاصل الرق ولم يرد بزواله نص ولا اجماع ولا ما في معنى ذلك فوجب البقاء عليه ولان ولادتها لو كانت موجبة لعتقها لثبت العتق بها حين وجودها كسائر اسبابه



أُمته واستولدها فولده مملوك ولا تصير الامة أم ولد يثبت لها حكم الاستيلاد بذلك وسواء أذن له سيده في التسري بها أو لم يأذن له (واثنائي) إذا استولد المكاتب أُمته فإن ولده مملوك له، وأما الامة فإنه لا تثبت لها احكام ام الولد في العتق بموته في الحال لان المكاتب ليس بحر وولده منها ليس بحر فأولى أن لا تتحرر هي ومتى عجز المكاتب وعاد الى الرق أو مات قبل أداء كتابته فهي أمة قن كأمة العبد القن وهل يملك المكاتب بيعها والتصرف فيها؟ ففيه اختلاف ذكر القاضي في موضع أنه لا يثبت فيها شيء من أحكام الاستيلاد ولا تصير أم ولد بحال وهذا أحد قولي الشافعي لأنها علقت بمملوك في ملك غير تام فلم يثبت لها شيء من أحكام الاستيلاد كأمة العبد القن، وظاهر المذهب أنها موقوفة لا يملك بيعها ولا نقل الملك فيها فإن عتق صارت له أم ولد تعتق بموته فيثبت لها من حرمة الاستيلاد ما يثبت لوادها من حرمة الحرية وقد نص أحمد رضي الله عنه على منع بيعها، ومفهوم كلام الخرقى يحتمل الوجهين جميعاً

(الشرط الثاني) أن تعلق منه في ملكه سواء كان من وطء مباح أو محرم مثل الوطء في الحيض أو النفاس أو الصوم أو الاحرام أو الظهار أو غيره، فأما ان علقت منه في غير ملكه لم تصير بذلك أم ولد سواء علقت منه بمملوك مثل أن يطأها في ملك غيره بنكاح أو زنا أو علقت بحر مثل أن يطأها بشبهة أو غر من أمة وتزوجها على أنها حرة فاستولدها أو اشترى جارية فاستولدها فبانت مستحقة فإن الولد حر ولا تصير الامة ام ولد في هذه المواضع بحال وفيه وجه آخر أنه إن ملكها

وروي عن ابن عباس رواية أخرى أنها تجعل في سهم ولدها لتعتق عليه قال سعيد ثنا سفيان ثنا الاعمش عن زيد بن وهب قال: مات رجل منا وترك أم ولد فأراد الوليد بن عقبة أن يبيعها في دينه فأئتنا عبد الله بن مسعود فذكرنا ذلك له فقال ان كان ولا بد فاجعلوها من نصيب أولادها ولما ما روى عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ «إما أمة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه» وقال ابن عباس ذكرت أم ابراهيم عند رسول الله ﷺ فقال «أعتقها ولدها» رواهما ابن ماجه، وذكر الشريف أبو جعفر في مسائله عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع امهات الاولاد ولا يبعن ولا يرهن ولا يرثن يستمتع بها سيدها ما بدا له فإن مات فهي حرة قال شيخنا وهذا فيما اظن عن عمر ولا يصح عن النبي ﷺ ولانه اجماع الصحابة رضي الله عنهم بدليل قول علي كان رأيي ورأي عمر ان لا تباع امهات الاولاد وقوله فقضى به عمر حياته وعثمان حياته وقول عبيدة رأيي علي في الجماعة احب اليانا من رأيه حده وروى عكرمة عن ابن عباس قال قل عمر ما من رجل يقر بأنه يطأ جارية ثم يموت الا اعتقها اذا ولدت وان كان سقطا فان قيل فكيف تصح دعوى الاجماع مع مخالفة علي وابن عباس وابن الزبير قلنا قد روي عنهم الرجوع عن المخالفة فروى عبيدة قال بعث الي علي والي شرح فقال لي اقضوا كما كنتم تقضون فاني أبغض الاختلاف

بعد ذلك صارت ام ولد وقد ذكرنا الخلاف في ذلك في المسئلة التي قبل هذه ، والمقصود بذكر هذه الشروط ههنا ثبوت الحكم عند اجتماعها ، وأما انتفاؤه عند انتفاؤها في مسائل مفردة لها (الشرط الثالث) أن تضع ما يتبين فيه شيء من خلق الانسان من رأس او يد او رجل او تحطيط سواء وضعته حياً أو ميتاً وسواء اسقطته او كان تاماً ، قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه اذا ولدت الامة من سيدها فقد عتقت وإن كان سقطاً ، وروي الاثرم باسناده عن ابن عمر انه قال أعتقها ولدها وإن كان ولدها سقطاً قال الاثرم قلت لأبي عبد الله أم الولد اذا اسقطت لا تعتق ؟ فقال اذا تبين فيه يد او رجل او شيء من خلقه فقد عتقت وهذا قول الحسن والشافعي وقال الشعبي اذا تلبث في الخلق الرابع فكان مخلوقاً انقضت به عدة الحرية واعتقت به الامة ولا أعلم في هذا خلافاً بين من قال بثبوت حكم الاستيلاد ، فأما إن أُلقت نطفة أو علقة لم يثبت به شيء ، من احكام الولادة لان ذلك ليس بولد وروى يوسف بن موسى ان أبا عبد الله قيل له ما تقول في الامة اذا أُلقت مضغة أو علقة ؟ قال تعتق وهذا قول ابراهيم النخعي ، وإن وضعت مضغة لم يظهر فيها شيء من خلق الآدمي فشهد ثقات من القوابل ان فيها صورة خفية تعلقت بها الاحكام لانهم اطاعوا على الصورة التي خفيت على غيرهن وإن لم يشهدن بذلك لكن علم انه مبتدأ خلق آدمي إما بشهادتهن او غير ذلك ففيه روايتان (احدهما) لا نصير به الامة ام ولد ولا تنقضي به عدة الحرية ولا يجب على الضارب المتلف له الفرة ولا الكفارة وهذا ظاهر كلام الحرق والشافعي وظاهر ما نقله الاثرم عن احمد رضي الله عنه وظاهر كلام الحسن والشعبي وسائر من اشترط أن يتبين شيء فيه خاق الانسان لانه لم يبين فيه شيء من خلق الآدمي اشبه النطفة والعلق (والثانية) تتعلق به الاحكام الاربعة لانه مبتدأ خلق آدمي اشبه اذا تبين ، وخرج

وابن عباس قل : ولد أم الولد بمنزلتها وهو الراوي لحديث عتقهن عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن عمر فيدل على موافقته لهم ثم قد ثبت الاجماع باتفاقهم قبل المخالفة واتفاقهم معصوم عن الخطأ فان الامة لا تجمع على ضلالة ولا يجوز ان يخلو زمن عن قائم لله بحجته ولو جاز ذلك في بعض العصر لجاز في جميعه ورأي الموافق في زمن الاتفاق خير من رأييه في الخلاف بعده فيكون الاتفاق حجة على المخالف له منهم كما هو حجة على غيره فإن قيل فلو كان الاتفاق في بعض العصر اجماعاً حرمت مخالفته فكيف خالفه هؤلاء الائمة الذين لا تجوز نسبتهم الى ارتكاب الحرام قلنا الاجماع ينقسم الى مقطوع به ومظنون وهذا من المظنون فتمكن المخالفة منهم مع كونه حجة كما وقع منهم مخالفة النصوص الظنية ولم تخرج مخالفتهم عن كونها حجة كذا ههنا فأما قول جابر بعنا امهات الاولاد على عهد رسول الله ﷺ وابي بكر فليس فيه تصريح بأنه كان يعلم رسول الله ﷺ ولا علم ابي بكر فيكون ذلك واقعاً منهم على انفرادهم فلا تكون فيه حجة ويتعين حمل الامر على هذا لانه لو كان هذا واقعاً بعلم رسول الله ﷺ وابي بكر واقراً عليه لم تجز مخالفته ولم يجمع الصحابة

ابو عبد الله بن حامد رواية ثالثة وهو ان الامة تصير بذلك أم ولد ولا تنقضي به عدة الحرية لانه روي عن احمد رضي الله عنه في الامة اذا وضعت فسته القوابل فعلم ان له لحم ولم يتبين لحمه تحتاط في العدة بأخرى ويحتاط بعق الامة وظاهر هذا انه حكم بعق الامة ولم يحكم بانقضاء العدة لان عتق الامة يحصل للحرية فاحتيط بتحصيلها والعدة يتعلق بها تحريم الزوج وحرمة الفرج فاحتيط بابقائها وقال بعض الشافعية بالكس لا تجب العدة ولا تصير الامة أم ولد لان الاصل عدم كل واحد منهما فيبقى على أصله ولا يصح لان العدة كانت ثابتة والاصل بقاءها على ما كانت عليه والاصل في الآدمي الحرية فتغلب ما يفضي اليها والله أعلم .

### ( مسألة ) قال ( فاذا مات فقد صارت حرة وان لم يملك غيرها )

يعني ان ام الولد تعتق من رأس المال وان لم يملك سواها وهذا قول كل من رأى عتقهن لانعلم بينهم فيه خلافا وسواء ولدت في الصحة او المرض لانه حاصل بالتداذع وشهوته وما يتلفه في لذاته وشهوته يستوي فيه حال الصحة والمرض كالذي يأكله ويلبسه ولان عتقها بعد الموت وما يكون بعد الموت يستوي فيه المرض والصحة كقضاء الديون والتدبير والوصية ولا نعلم في هذا خلافا بين من رأى عتقهن .

قال سعيد حدثنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن نافع قال أدرك ابن عمر رجلا فقال انا تركنا

بعدهما على مخالفتها ولو فعلوا ذلك لم يخل من منكر عليهم ويقول كيف تخالفون فعل رسول الله ﷺ وفعل صاحبيه ؟ وكيف تتركون سنتها وتحرمون ما احل الله لو كان ذلك واقعا بعلمها لاحتج به علي بن أبي يمين واقفه على بيعهن ولم يجز شيء من هذا فوجب أن يحمل الامر على ما حاناه عليه فلا يكون فيه اذا حجة ويحتمل أنهم باعوا امهات الاولاد في النكاح لافي الملك ( فصل ) ومن اجاز بيعهن فعلى قوله ان لم يبعها سيدها حتى مات ولم يكن له وارث إلا ولدها عتقت عليه وان كان له وارث سوى ولدها حسبت من نصيبه فعتقت وكان له ما بقي من ميراثه وان لم يبق شيء فلا شيء له وان كانت اكثر من نصيبه عتق منها قدر نصيبه وباقيها رقيق لسائر الورثة إلا على قول من قال انه إذا ورث سها من يعتق عليه سرى العتق الى باقيه فانه يعتق ان كان موسرا وإن لم يكن لها ولد من سيدها ورثها ورثته كسائر رقيقه

( مسألة ) ( وإن ولدت من غير سيدها فولدها حكمها في العتق بموت سيدها سواء عتقت أو ماتت ) إذا ولدت ام الولد بعد ثبوت حكم الاستيلاد لها من غير سيدها من زوج او غيره فحكمه حكمها في أنه يعتق بموت سيدها ويجوز فيه من التصرفات ما يجوز فيها ويمتنع فيه ما يمتنع فيها قال ( المغني والشرح الكبير ) ( ٦٤ ) ( الجزء الثاني عشر )

هذا الرجل يبيع أمهات الأولاد يعنيان ابن الزبير ، فقال ابن عمر أتعرفان أبا حفص ؟ فإنه قضى في أمهات الأولاد أن لا يبعن ولا يوهبن يستمتع بها صاحبها فإذا مات فهي حرة  
وقال حدثنا غياث عن حصيف عن عكرمة عن ابن عباس قال : قال عمر رضي الله عنه ما من رجل كان يقر بانه يظاً جاريته ويموت إلا أعتقها إذا ولدت وإن كان سقطا

( فصل ) ولا فرق بين المسلمة والكافرة والعفيفة والفاجرة ولا بين المسلم والكافر والعفيف والفاجر كالتدبير والكتابة ولأن عتقها بسبب اختلاط دمها بدمه ولحمها بلحمه فإذا استويا في النسب استويا في حكمه وروى سعيد حدثنا هشيم أخبرنا منصور عن ابن سيرين عن أبي عطية الأحمدي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال في أم الولد إن أسلمت وأحصنت وعفت أعتقت ، وإن كفرت ونجرت وغدرت رقت وقال حدثنا هشيم أخبرنا يحيى عن أم ولد رجل ارتدت عن الإسلام فكتب في ذلك إلى عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه وكتب عمر بيعوها ليسبها أحد من أهل دينها وإذا كان مبنى عتق أمهات الأولاد على قول عمر رضي الله عنه وقد قال هذا القول فينبغي أن يختص العتق بالمسلمة العفيفة دون الكافرة الفاجرة لا لتفاء الدليل الذي ثبت به عتقهن والله أعلم  
﴿ مسألة ﴾ قال ( وإذا صارت الأمة أم ولد بما وصفنا ثم ولدت من غيره كان له حكمها في العتق بموت سيدها )

وجملته إن أم الولد إذا ولدت بعد ثبوت حكم الاستيلاء لها من غير سيدها من زوج أو غيره

أحمد قال عمر بن عباس وغيرهما ولدها بمنزلتها ولا نعلم في هذا خلافاً بين القائلين بثبوت حكم الاستيلاء إلا أن عمر بن عبد العزيز قال هم عبيد فيحتمل أنه أراد أنهم لا يثبت لهم حكم أمهم لأن الاستيلاء يختص به فتختص بحكمه كولد من علق عتقها بصفة ويحتمل أنه أراد أنهم عبيد حكمهم حكم أمهم مثل قول الجماعة لأن الولد يتبع أمه في الرق والحرية فيتبعها في سببه إذا كان متأكداً كولد المكاتب والمذبة بل ولد أم الولد أولى لأن سبب العتق فيها مستقر لا سبيل إلى إبطاله بحال وإن ماتت أم الولد قبل سيدها لم يبطل حكم الاستيلاء في الولد وتعتق بموت سيدها لأن السبب لم يبطل وإنما لم تثبت الحرية فيها لأنها لم تبقى محلاً وكذلك ولد المذبة لا يبطل الحكم فيه بموت أمه وأما ولد المكاتب إذا مات فإنه يعود رقيقاً بموتها فلم يبق حكمه فيه وفي ذلك اختلاف ذكرناه في باب ما أعنت السيد أم الولد أو المذبة لم يعتق ولدها لأنها عتقت بغير السبب الذي تبعها فيه ويبقى عتقه موقوفاً على موت سيده وكذلك إن اعتق ولدها لم يعتق بعتقه وإن أعنت المكاتب

فحكم ولدها حكمها في أنه يعتق بموت سيدها ويجوز فيه من التصرفات ما يجوز فيها ويمتنع فيه ما يمتنع فيها . قال أحمد رضي الله عنه قال ابن عمر وابن عباس وغيرهما ولدها بمنزاتها ولا نعلم في هذا خلافا بين القائلين بثبوت حكم الاستيلاد إلا أن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه قال هم عبيد فيحتمل أنه أراد أنه لا يثبت لهم حكم أمهم لأن الاستيلاد مختص بها فيختص بحكمه كولد من علق عتقها بصفة ويحتمل أنه أراد أنهم عبيد حكمهم حكم أمهم مثل قول الجماعة لأن الولد يتبع أمه في الرق والحرية فيتبعها في سببه إذا كان متأكداً كولد المكاتب والمذبرة بل ولد أم الولد أولى لأن سبب العتق فيها مستقر ولا سبيل إلى إبطاله بحال فإن ماتت أم الولد قبل سيدها لم تبطل حكم الاستيلاد في الولد وتعتق بموت سيدها لأن السبب لم يبطل وإنما ثبت الحرية فيها لأنها لم يبق محلاً وكذلك ولد المذبرة لا يبطل الحكم فيه بموت أمه ، وأما ولد المكاتب إذا ماتت فإنه يعود رقيقاً لأن العقد يبطل بموتها فلم يبق حكمه فيه وقد ذكرنا في هذا خلافاً فيما تقدم ، وإن أعتق السيد أم الولد أو المذبرة لم يعتق ولدها لأنها عتقت بغير السبب الذي تتبعها فيه ويبقى عتقه موقوفاً على موت سيده وكذلك إن أعتق ولدها لم يعتق بعتقه ، وإن أعتق المكاتب فقد قال أحمد وسفيان وإسحاق : المكاتب إذا أدت أو أعتقت عتق ولدها وأم الولد والمذبرة إذا أعتقت لم يعتق ولدها حتى يموت السيد فظاهر هذا أن ولد المكاتب يتبعها في العتق باعتاق سيدها لأنه في حكم مالها يستحق كسبه فيتبعها إذا أعتقها كمالها ولأن اعتاقها يمنع أداها بسبب من السيد فأشبهه ما لو أبرأها من مال الكتابة

فقد قل أحمد وسفيان وإسحاق المكاتب إذا أدت أو أعتقت عتق ولدها وأم الولد والمذبرة إذا أعتقت لم يعتق ولدها حتى يموت السيد فظاهر هذا أن ولد المكاتب إذا أعتقها سيدها أنه يتبعها في العتق لأنه في حكم مالها تستحق كسبه فيتبعها في العتق كمالها ولأن اعتاقها منع أداها بسبب من السيد فأشبهه ما لو أبرأها من مال الكتابة

( فصل ) فاما ولد أم الولد قبل استيلادها وولد المذبرة قبل تدبيرها وولد المكاتب قبل كتابتها فلا يتبعها لوجوده قبل انعقاد السبب فيها وزوال حكم التبعية عنه قبل تحقق السبب في أمه ولهذا لا يتبعها في العتق المنجز في السبب أولى وذكر أبو الخطاب في ولد المذبرة قبل التدبير روايتين فيخرج ههنا مثله وهذا بعيد لأن الولد المنفصل لا يتبعها في عتق ولا بيع ولا هبة ولا في شيء من الأحكام سوى الإسلام بشرط كونه صغيراً فكيف يتبع في التدبير ؟ ولأنه لا نص فيه ولا قياس يقتضيه فيبقى بحاله

﴿ مسألة ﴾ ( وان مات سيدها وهي حامل فهل تستحق النفقة لمدة حملها ؟ على روايتين )

هذا يشبه ما إذا مات عن امرأة حامل هل تستحق النفقة لمدة حملها ؟ على روايتين ومبنى الخلاف على الخلاف في نفقة الحامل هل هي للحمل أو للحامل ؟ فإن قلنا هي للحمل فلا نفقة لها ولا للإمة الحامل لأن الحمل



(فصل) فأما ولد أم الولد قبل استيلادها وولد المدبرة قبل تدبيرها والمكاتب قبل كتابتها فلا يتبعها لوجوده قبل انعقاد السبب فيها وزوال حكم التبعية عنه قبل تحقق السبب في أمه ولهذا لا يتبعها في العتق المنجز في السبب أولى وذكر أبو الخطاب في ولد المدبرة قبل التدبير روايتين فيخرج ههنا مثله وهو بعيد لأن الولد المنفصل لا يتبعها في عتق ولا بيع ولا هبة ولا رهن ولا شيء من الأحكام سوى الاسلام بشرط كونه صغيراً فكيف يتبع في التدبير؟ ولأنه لا نص فيه ولا قياس يقتضيه فيبقى بحاله

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا أسلمت أم ولد النصراني منع من وطئها والتلذذ بها وأجبر على نفقتها فإذا أسلم حلت له وإن مات قبل ذلك عتقت)

وجملة ذلك أن الكافر يصبح منه الاستيلاء لأتمه كما يصح منه عتقها وإذا استولد الذي أمته ثم أسلمت لم تعتق في الحال وبهذا قال الشافعي وقال مالك تعتق إذ لا سبيل إلى بيعها ولا إلى إقرار ملكه عليها لما فيه من اثبات ملك كافر على مسلمة فلم يجز كالأمة القن وعن أحمد رضي الله عنه رواية أخرى أنها تستسعى فإن أدت عتقت وهو قول أبي حنيفة لأن فيه جمعاً بين الحقين حقها في أن لا يبقى ملك الكافر عليها وحقه في حصول عوض ملكه فأشبه بيعها إذا لم تكن أم ولد ولنا أنه اسلام طراً على مالك فلم يوجب عتقاً ولا سعاية كالعبد القن وما ذكره مجرد حكمة لم يعرف من الشارع اعتبارها ويقاؤها ضرر فإن في عتقها محانا أضراراً بالملك بازالة ملكه بغير عوض وفي الاستسعاء إلزام لها بالكسب بغير رضاها وتضييع لحقه لأن فيه إحالة على سعاية لا تدري هل يحصل

له نصيب في الميراث فتجب نفقته في نصيبه لا في انصاء شركائه، وإن قلنا للحامل فالنفقة على الزوج والسيد لأنها شغلها بحملها فكان عوض ذلك عليهما كما لو استأجر أداراً كانت أجرها عليها

﴿مسئلة﴾ (وإذا جنت أم الولد فداها سيدها بقيمتها أو دونها وعنه يفديها بارش الجناية كله) إذا جنت أم الولد تعلق أرش جنائيتها برقبته وعلى السيد أن يفديها بأقل الأمرين من قيمتها أو دونها وبهذا قال الشافعي وحكى أبو بكر عبد العزيز قولاً آخر أنه يفديها بارش جنائيتها بالغة ما بلغت لأنه لم يسلمها في الجناية فلزمه أرش جنائيتها بالغة ما بلغت كالقن وقال أبو ثور وأهل الظاهر ليس عليه فداؤها وجنائيتها في ذمتها تتبع بها إذا عتقت لأنه لا يملك بيعها فلم يكن عليه فداؤها كالحرة ولنا أنها مملوكة له يملك كسبها لم يسلمها فلزمه أرش جنائيتها كالقن ولا تلزمه زيادة على قيمتها لأنه لم يتمتع من تسليمها وإنما الشرع منع ذلك لكونها لم تنق محللاً للبيع ولا انقل الملك فيها وأما القن إذا لم يسلمها فلنا فيه منع وإن سلم فلان القن أمكن أن يسلمها للبيع فربما زاد فيها راعب أكثر

منها شيء أو لا؟ وإن حصل فلظاهر أنه يكون يسيراً في أوقات متفرقة وجوده قريب من عدمه والحق أن يبقى الملك على ما كان عليه ويمنع من وطئها والتلذذ بها كي لا يطأها ويبتذلها وهو مشرك ويحال بينه وبينها ويمنع الخلوة بها لئلا يفضي إلى الوطء المحرم ويجبر على نفقتها على التام لأنها مملوكة ومنعه من وطئها بغير معصية منها فأشبهت الحائض والمريضة وتسلم إلى امرأة ثقة تكون عندها لتحفظها وتقوم بأمرها، وإن احتاجت إلى أجر أو أجر مسكن فعلى سيدها

وذكر القاضي أن نفقتها في كسبها وما فضل من كسبها فهو لسيدها وإن عجز عن نفقتها فهل يلزم سيدها تمام نفقتها؟ على روايتين ونحو هذا مذهب الشافعي والصحيح أن نفقتها على سيدها وكسبها له يصنع به ما شاء وعليه نفقتها على التام سواء كان لها كسب أو لم يكن لأنها مملوكة له ولم يجز بينهما عقد يسقط نفقتها ولا يملك به كسبها فأشبهت أمته الثقل أو ما قبل إسلامها ولأن الملك سبب لهذين الحكمين والحادث منها لا يصلح مانعاً لأن الاستيلاء لا يمنع منها بدليل ما قبل إسلامها والإسلام لا يمنع بدليل ما لو وجد قبل ولادتها واجتماعها لا يمنع لانه لا نص فيه ولا هو في معنى المنصوص عليه، ولانه إذا لم تلزمه نفقتها ولم يكن لها كسب أفضى إلى هلاكها وضياعها ولانه يملك فضل كسبها فيلزمه فضل نفقتها كسائر ممتلكاته

**(مسئلة) قال (وإذا اعتقت أم الولد بموت سيدها فما كان في يدها من شيء فهو لورثة سيدها)**

من قيمتها فإذا امتنع مالكمها من تسليمها أو جبننا عليه الأرض بكما لا بخلاف أم الولد فإن ذلك لا يحتمل فيها لانه لا يجوز بيعها فلم يكن عليه أكثر من قيمتها

(فصل) فإن ماتت قبل فداؤها فلا شيء على سيدها لانه لم يتعلق بذمته شيء وإنما تعلق رقبتهما فإذا ماتت سقط الحق لتلف متعلقه وان نقصت قيمتها قبل فداؤها وجب فداؤها بقيمتها يوم الفداء لأنها لو تلفت جميعها لسقط الفداء فيجب أن يسقط بعضه بتلف بعضها وان زادت قيمتها زاد فداؤها لأن متعلق الحق زاد فزاد الفداء بزيادته كالقن وينبغي أن تجب قيمتها معيبة بعيب الاستيلاء لأن ذلك ينقصها فاعتبر كالمرض وغيره من العيوب ولأن الواجب قيمتها في حال فداؤها وقيمتها ناقصة عن قيمة أم الولد فيجب أن ينقص فداؤها وان يكون مقدراً بقيمتها في حال كونها أم ولد والحكم في المدبرة كالحكم في أم الولد ان قلنا لا يجوز بيعها وان قلنا يجوز بيعها فيمكن تدايمها للبيع ان اختار سيدها فان امتنع منه فهل يفديها بقيمتها أو ارش الجنابة بالغة ما بلغت يخرج على روايتين

(فصل) فإن كسبت بعد جنابتها شيئاً فهو لسيدها لأن الملك ثابت له دون المحني عليه وكذلك ولدها لانه منفصل عنها فأشبه الكسب وان فداها في حل حملها فعليه قيمتها حاملاً لأن الولد متصل بها أشبه سمنها وان اتلفها سيدها فعليه قيمتها لانه اتلف حق غيره أشبه اتلاف الرهن وان نقصها فعليه نقصها لانه لما ضمن العين ضمن اجزاءها

إنما كان كذلك لأن أم الولد أمة وكسبها لسيدها وسائر ما في يدها له فإذا مات سيدها فعتقت  
انتقل ما في يدها إلى ورثته كسائر ماله وكما في يد المدبرة وتخالف المسكنة فإن كسبها في حياة سيدها  
لها فإذا عتقت بقي لها كما كان لها قبل العتق

### ﴿ مسألة ﴾ قال (ولو أوصى لها بما في يدها كان لها إذا احتمله الثلث)

وجملته أن الوصية لأم الولد تصح فلا نعلم فيه خلافاً بين أهل العلم القائلين بثبوت حكم الاستيلاء  
وبهذا قال الشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي

وقد روى الإمام أحمد وسعيد بن منصور عن هشيم حدثنا حميد عن الحسن بن عمر بن الخطاب  
أوصى لأمهات أولاده بأربعة آلاف أربعة آلاف ولأن أم الولد حرة في حال نفوذ الوصية لها لأن عتقها  
يتم بتموتها فلا تقع الوصية لها إلا في حال حريتها، وأما قوله إذا احتمله الثلث فلأن الوصية كلها  
لا تلزم إلا في الثلث فما دون وهذا منها وما زاد على الثلث يقف على إجازة الورثة فإن أجازوه جاز  
وإلا رد إلى الورثة ولا تعتبر قيمة أم الولد من الثلث لأنها تعتق من رأس المال فلا تحسب من  
الثلث كقضاء الديون وإداء الواجبات

(فصل) وإن أوصى لمدبره أو مدبرته صحت الوصية أيضاً إلا أنه تعتبر قيمته وما أوصى له  
به من الثلث لأن التدبير تبرع فكان من الثلث كالوصية فإن خرجا من الثلث عتق وكان ما أوصى  
به له وصحت الوصية لأنها وقعت في حال حريته فأشبهت الوصية لأم ولده وإن لم يخرج من الثلث  
اعتبرت قيمته من الثلث فيعتق منه بقدر الثلث ليعتق دون المال، وإن كانت قيمته بقدر الثلث عتق ولا وصية  
له وإن فضل من الثلث شيء بعد عتقه فله من الوصية تمام الثلث ويقف ما زاد على إجازة الورثة

### ﴿ مسألة ﴾ (فإن عادت فجنت فداها أيضاً وعنه يتعلق ذلك بدمتها)

فأما إن جنت جنائيات فإن كانت الجنائيات كلها قبل فداء شيء منها تعلق أرش الجميع برقبته ولم  
يكن عليه فيها كلها إلا قيمتها أو أرش جميعها وعليه الأقل منها ويشترك المجني عليهم في الواجب لهم  
فإن لم يف بها تحاصوا فيها بقدر أروش جنائياتهم وإن كانت الجنائية الثانية بعد فدائه من الأولى فعليه  
فداؤها من التي بعدها كالأولى وحكي أبو الخطاب رواية ثانية عن أحمد أنه إذا فداها بقيمتها مرة لم  
يلزمه فداؤها بعد ذلك لأنها جانية فلم يلزمه أكثر من قيمتها كما لو لم يكن فداها وقال الشافعي في  
أحد قولي لا يضمها ثانياً ويشارك الثاني الأول فيما أخذه كما لو كانت قبل فداها  
ولنا أنها أم ولد جانية فلزمه فداؤها كالأولى ولأن ما أخذه الأول عوض جنائيته أخذه بحق  
فلم يحز أن يشاركه غيره فيه كارش جناية الحر أو الرقيق القن وفارق ما قبل الفداء لأن أرش الجنائيات

(مسئلة) قال (واذا مات عن أم ولده فعدها حيضة)

انما كان كذلك لان الواجب عليها استبراء نفسها لخروجها عن ملك سيدها الذي كان يطؤها فكان ذلك بحيضة كما لو أعتقها سيدها في حياته وانما سمي الخرق هذا عدة لان الاستبراء أشبه العدة في كونه يمنع النكاح وتحصل به معرفة براءتها من الحل وقد ذكرنا هذه المسئلة في العدد والخلاف فيها على ما مضى

(مسئلة) قال (واذا جنت أم الولد فداها سيدها بقيمتها أو دونها)

وجملته ان ام الولد اذا جنت تعاق أرش جنائيتها برقبته وعلى السيد أن يفديها بأقل الامرين من قيمتها أو دونها وبهذا قال الشافعي وحكى ابو بكر عبد العزيز قولاً آخر انه يفديها بأرش جنائيتها بالغة ما بلغت لانه لم يسلمها في الجناية فلزمه أرش جنائيتها بالغة ما بلغت كالقن ، وقال ابو ثور وأهل الظاهر ليس عليه فداؤها وتكون جنائيتها في ذمتها تتبع بها اذا عتقت لانه لا يملك بيعها فلم يكن عليه فداؤها كالحرّة

ولنا انها مملوكة له كسبها لم يسدها فلزمه أرش جنائيتها كالقن ولا تلزمه زيادة على قيمتها لانه لم يتمتع من تسليمها ، وانما الشرع منع ذلك لسكونها لم يبق محلاً للبيع ولا لنقل الملك فيها وفارقت

تعلق برقبته في وقت واحد فلم يلزم السيد أكثر من قيمة واحدة كما لو كانت الجنائيات على واحد (فصل) فان أبرأ بعضهم من حقه توفر الواجب على الباقيين اذا كانت كلها قبل الغداء وان كانت المعفو عنها بعد فدائه توفر أرشها على سيدها

(فصل) وللسيد تزويجها وان كرهت وبهذا قال أبو حنيفة وهو أحد قولي الشافعي واختيار المزي وقال في القديم ليس له تزويجها الا برضاها لانه قد ثبت لها حكم الحرية على وجه لا يملك السيد ابطالها فلم يملك تزويجها بغير رضاها كالمسكينة وقل في الثالث ليس له تزويجها وان رضيت لان ملكه فيها قد ضعف وهي لم تكل فلم يملك تزويجها كاليثيمة وهل يزوجه الحاكم على هذا القول ؟ فيه خلاف وقد روي عن أحمد أنه قيل له ان مالكا لا يرى تزويجها فقال وما يصنع مالك ؟ هذا ابن عمر وابن عباس يقولان اذا ولدت من غيره كان لولدها حكمها

ولنا أنها أمة يملك الاستمتاع منها واستخدامها فملك تزويجها كالقن وفارق المسكينة فانه لا يملك ذلك منها والقول الثالث فاسد لذلك ولانه يفضي الى منع النكاح لامرأة بالغة محتاجة اليه وقولهم يزوجه الحاكم لا يصح فان الحاكم لا يزوجه الا عند عدم الولي او غيبته او عضله ولم يوجد واحد منهما. إذا ثبت هذا فانه إذا زوجها فالمهر له لانه بمنزلة كسبها وكسبها له

أقن إذا لم يسلمها فنه أن أمكن أن يسلمها للبيع فربما زاد فيها مزايد أكثر من قيمتها فإذا امتنع مالها من تسليمها أوجبنا عليه الأرش بكماله ، وفي مسائلنا لا يحتمل ذلك فيها فإن بيعها غير جائز فلم يكن عليه أكثر من قيمتها

(فصل) وإذا ماتت قبل فدائها فلا شيء على سيدها لانه لم يتعلق بذمته شيء ، وإنما يتعلق برقبته فإذا ماتت سقط الحق لتلف متعلنه ، وإن تقدمت قيمتها قبل فدائها وجب فداؤها بقيمتها يوم الفداء لأنها لو تلف جميعها لسقط الفداء فوجب أن يسقط بعضه بتلف بعضها ، وإن زادت قيمتها زاد فداؤها لأن متعلق الحق زاد فزاد الفداء بزيادته كالتريق أقن وينبغي أن تحسب قيمتها معيبة بعيب الاستيلاء لأن ذلك نقصها فاعتبر كالمرض وغيره من العيوب ، ولأن الواجب قيمتها في حال فدائها وقيمتها ناقصة عن قيمة غير أم الولد فيجب أن ينقص فداؤها وأن يكون مقدار قيمتها في حال كونها أم ولد والحكم في المدبرة كالحكم في أم الولد إلا أنها يجوز بيعها في رواية فيمكن تسليمها للبيع إن اختار سيدها ، وإن امتنع منه فهل ينفذها بأقل الأمرين أو يلزمه أرش الحناية بالغاً ما بلغ؟ يخرج على روايتين

(فصل) وإن كسبت بعد جنائنها شيئاً فهو لسيدها لأن الملك ثابت له دون المحني عليه وإن ولدت فهو لسيدها أيضاً لانه منفصل عنها فأشبه الكسب وإن فداها في حال حملها فعليه قيمتها حاملاً لأن الولد متصل بها فأشبه سمها ، وإن أتلها سيدها فعليه قيمتها لانه اتلف حق غيره فأشبه ما لو اتلف الرهن وإن نقصها فعليه نقصها لانه لما ضمن العين ضمن أجزائها والله أعلم .

﴿مسئلة﴾ قال (فإن عادت جنت فداها كما وصفت)

﴿مسئلة﴾ (وإن قتلت سيدها عمداً فعليها القصاص وإن عفو على مال أو كانت الجناية خصاصاً فعليها قيمة نفسه وتعتق في أمه ضعيف)

إذا قتلت أم الولد سيدها عمداً فعليها القصاص لورثة سيدها إن لم يكن له منها ولد كما لو لم تكن أم ولد وإن كان له منها ولد وهو الوارث وحده لم يجب عليها القصاص لانه لو وجب لوجب لولدها ولا يجب للولد على أمه قصاص وقد توقف أحمد عن هذه المسئلة في رواية منها وقال دعنا من هذه المسائل وقياس مذهبه ما ذكرناه وإن كان مع ولده منها أولاد له من غيرها لم يجب القصاص أيضاً لأن حق ولدها من القصاص يسقط فيسقط كله ونقل منها عن أحمد أنه يقتلها أولاده من غيرها وهذه الرواية تخالف أصول مذهبه والصحيح أنه لا قصاص عليها وإذا لم يجب القصاص فعليها قيمة نفسها وهذا قول أبي يوسف وقال الشافعي عليها الدية لأنها تصير حرة ولذلك لزمها موجب جنائنها والواجب على الحر بقتل الحر دية .

ولنا أنها جنائية من أم ولد فلم يجب بها أكثر من قيمتها كما لو وجب على أخني ولأن اعتبار



وجملته ان ام الولد اذا جنت جنائيات لم تخل من ان تكون الجنائيات كلها قبل فداء شيء منها او بعده فان كانت قبل الفداء تعلق ارش الجميع برقتها ولم يكن عليه فيها كلها إلا قيمتها او ارش جميعها وعليه الاقل منهما ويشترك المجني عليهم في الواجب لهم فان وفي بها وإلا تحاصوا فيه بقدر ارش جنائياتهم ، وان كان الثاني بعد فداؤها من الاولى فعليه فداؤها من التي بعدها كما فدى الاولى . وقال ابو الخطاب عن احمد رضي الله عنه رواية ثانية اذا فداها بقيمتها مرة لم يلزمه فداؤها بعد ذلك لانها جانية فلم يلزمه اكثر من قيمتها كما لو لم يكن فداها ، وقال الشافعي رضي الله عنه في أحد قولي لا يضمنها ثانياً ويشترك الثاني الاول فيما اخذه كما لو كانت الجنائيات قبل فداؤها ولنا انها ام ولد جانية فلزمه فداؤها كالاولى ولان ما اخذه الاول عوض جنائياته اخذه بحق فلم يجوز ان يشاركه غيره فيه كارش جنائية الحر أو الرقيق القن وفارق ما قبل الفداء لان ارش الجنائيات تعلق برقتها في وقت واحد فلم يلزم السيد اكثر من قيمة واحدة كما لو كانت الجنائيات على واحد (فصل) فان أبرأ بعضهم من حقه توفر الواجب على الباقيين اذا كانت كلها قبل الفداء وإن كانت الجنائية المعفو عنها بعد فداؤه توفر ارشها على سيدها والله أعلم

### ﴿ مسألة ﴾ قال ( ووصية الرجل لام ولده واليها جائزة )

أما الوصية لها فقد ذكرناها وأما الوصية اليها فجائزة لانها في حل نفوذ الوصية حرة فأشبهت زوجته أو غيرها من النساء ويعتبر لصحة الوصية اليها ما يعتبر في غيرها من العدالة والعقل وسائر الشروط وسواء كانت الوصية على أولادها أو غيرهم أو وصى اليها بتفريق ثلثه أو قضاء دينه أو أمضاء وصيته أو غير ذلك

الجنائية في حق الجاني بحال الجنائية بدليل ما لو جنى عبد فاعتقه سيده وهي في حال الجنائية امة فانها انما عتقت بالموت الحاصل بالجنائية فيكون عليها فداء نفسها بقيمتها كما يفديها سيدها اذا قتلت غيرها ولا يملكها ناقصة بالرق اشبهت اتقن وتنفارق الحر فانه جنى وهو كامل وانما تعلق موجب الجنائية بها لانها فوتت رقبها بقتلها سيدها فاشبه ما لو فوت المكاتب الجاني رقه بادائه

### ﴿ مسألة ﴾ ( ولاحد على قاذفها وعنه عليه الحد )

والاول قول أكثر أهل العلم وروي عن أحمد ان عليه الحد لان ذلك يروى عن ابن عمر ولان قذفها قذف لولدها الحر وفيها معنى منع بيعها اشبهت الحرة والاول أصح لانها أمة حكها حكم الاماء في أكثر أحكامها في الحد أولى لان الحدود تدرأ بالشبهات ويحتاط لاسقاطها ولانها أمة تعتق بالموت اشبهت المدبرة وتنفارق الحرة فانها كاملة

(فصل) ولا يجب القصاص على الحرة بقتلها لعدم المكافأة فان كان القاتل رقيقاً وجب القصاص عليه لانها اكمل منه وان جنت على عبد أو أمة جناية فيها القصاص لزمها القصاص لانها أمة احكمها أحكام الاماء واستحقاقها العتق لا يمنع القصاص كالمدبرة

## (مسئلة) قال (وله تزويجها وإن كرهت)

وجملته أن للرجل تزويج أم ولده أحب ذلك أم كرهت وبهذا قال أبو حنيفة رضي الله عنه وهو أحد قولي الشافعي واختيار المزي و قال في القديم ليس له تزويجها إلا برضاها لأنها قد ثبت لها حكم الحرية على وجه لا يملك السيد إبطالها فلم يملك تزويجها بغير رضاها كالمكاتبة وقال في الثالث ليس له تزويجها وإن رضيت لأن ملكه فيها قد ضعف وهي لم تكل فلم يملك تزويجها كاليتيمة وهل يزويجها الحاكم على هذا القول؟ فيه خلاف وقد روي عن أحمد رضي الله عنه أنه قيل له إن مالكا لا يرى تزويجها فقال وما نصنع بمالك؟ هذا ابن عمر وابن عباس يقولان إذا ولدت من غيره كان لولدها حكمها ولنا أنها أمة يملك الاستمتاع بها واستخدامها فملك تزويجها كالقن وفارقت المكاتبة فإنه لا يملك ذلك منها والقول الثالث فاسد لذلك ولأنه يفضي إلى منع النكاح لامرأة بالغة محتاجة إليه ، وقولهم يزويجها الحاكم لا يصح فإن الحاكم لا يزوج إلا عند عدم الولي أو غيبته أو عضله ولم يوجد واحد منها إذا ثبت هذا فإنه إذا زوجها فالمهر له لأنه بمنزلة كسبها وكسبها له وإذا عتقت بموته فإن كان زوجها عبداً فلها الخيار ولأنها عتقت تحت عبد وإن كان حراً فلا خيار لها

﴿فصل﴾ قال الشيخ رضي الله عنه (وإذا أسلمت أم ولد الكافر منع من غشيانها وحيل بينه وبينها وأجبر على نفقتها إن لم يكن لها كسب فإن مات قبل ذلك عتقت وعنه أنها تستسعى في حياته وتعقب يصح استيلاء الكافر لامته كما يصح منه عتقها وإذا استولد أمته ثم أسلمت لم تعقب في الحال ، وبه قال الشافعي وقال مالك تعقب إذ لا سبيل إلى بيعها ولا إلى إقرار ملكه عليها لما فيه من إثبات ملك كافر على مسلمة فلم يجز كالامة اقن ونقل منها عن أحمد مثل ذلك ، وعن أحمد رواية أخرى أنها تستسعى فإن أدت عتقت ، وهو قول أبي حنيفة لأن فيه جمعاً بين الحتين حقها في أن لا يبقى ملك الكافر عليه وحقه في حصول عوض ملكه فأشبهه ببيعها إذا لم تكن أم ولد .

ولنا أنه أسلم طراً على ملك فلم يوجب عتقا ولا سعاية كالعبد القن وما ذكره حكمة لم يعرف من الشارع اعتبارها ويقابلها ضرر فإن في اعتاقها مجاناً إضراراً بالمالك بإزالة ملكه بغير عوض وفي الاستسعاء إلزامها بالكسب بغير رضاها وتضييع لحق سيدها لأن فيه إحالة على سعاية لا يدرى هل يحصل منها شيء أولاً؟ وإن حصل فالظاهر أنه يكون يسيراً في أوقات متفرقة وجوده قريب من عدمه والاولى أن يبقى الملك على ما كان عليه ويمنع من وطئها والتلذذ بها كيلا يفعل ذلك وهو مشرك ومحال بينه وبينها ويمنع الخلوة بها لئلا يفضي إلى الوطء المحرم ويجبر على نفقتها على التام لأنها مملوكته ومنعه من وطئها بغير معصية منها فأشبهت الحائض والمريضة وتسلم إلى امرأة ثقة تكون عندها لتحفظها وتقوم بأمرها ، وإن احتاجت إلى أجر أو أجر مسكن فعلى سيدها وذكر

﴿مسئلة﴾ قال (ولا حد على من قذفها)

هذا قول أكثر أهل العلم وقد روي عن أحمد رضي الله عنه أنه عليه الحد لأن ذلك يروى عن ابن عمر ولأن قذفها قذف لولدها الحر وفيها معنى يمنع بيعها فأشبهت الحرية والاول اصح لانها امة حكمها حكم الاماء في أكثر احكامها في الحد اولى لان الحدود تدراً بالشبهات ويختلط لاسقاطها ولانها امة تعتق بالموت اشبهت المدبرة وتفارق الحرية فانها كاملة

(فصل) ولا يجب القصاص على الحرية بقتلها لعدم المكافأة، وإن كان القاتل لها رقيقاً وجب القصاص عليه لانها اكمل منه، وإن جنت على عبد او امة جنائية فيها القصاص لزمها القصاص لانها امة احكامها احكام الاماء واستحقاقها العتق لا يمنع القصاص كالمدبرة

﴿مسئلة﴾ قل (وان صلت مكشوفة الرأس كره لما اذك وأجزأها)

انما كره لها كشف رأسها في صلاتها لانها قد اخذت شبهاً من الحرائر لا تمتنع ببيعها وقد سئل أحمد رضي الله عنه عن أم الولد كيف تصلي؟ قل تغطي رأسها وقدميها لانها لا تباع وكان الحسن

القاضي أن نفقتها في كسبها والفاضل منه لسيدها فإن عجز كسبها عن نفقتها فهل يلزم سيدها تمام نفقتها؟ على روايتين، ونحو هذا مذهب الشافعي قال شيخنا والصحيح أن نفقتها على سيدها وكسبها له يصنع به ما شاء وعابه نفقتها على التام سواء كان لها كسب أو لم يكن لانها مملوكة ولم يجز بينهما عقد يسقط نفقتها ولا تلك به كسبها فهي كمتدائن أو ماقبل اسلامها ولأن الملك سبب لهذين الحكمين والحادث منهما لا يصلح مانعاً لأن الاستيلاء لا يمنع منها بدليل ماقبل اسلامها والاسلام لا يمنع بدليل مالو وجد قبل ولادتها واجتماعهما لا يمنع لانه لا نص فيه ولا هو في معنى المنصوص عليه لانه إذا لم تلزمه نفقتها ولم يكن لها كسب أفضى الى هلاكها وضياعها ولانه يملك فاضل كسبها فزما فضل نفقتها كسائر ممتلكاتها

﴿مسئلة﴾ (واذا وطئ أحد الشريكين الجارية وأولدها صارت أم ولد له وولده حر وعليه قيمة نصيب شريكه فان كان معسراً كان في ذمته)

وطء الجارية المشتركة محرم بغير خلاف علمناه بين أهل العلم ولا حد فيه في قول أكثر أهل العلم وقال أبو ثور يجب عليه الحد لانه وطء محرم فأشبهه وطء الامة الاجنبية.

وانما انه وطء صادق ملكه فلم يجب الحد كوطء زوجته الحائض ويقارق مالا ملك له فيه فانه لاشبهة له فيها ولهذا لو سرق عينا له فيها شرك لم يقطع ولو لم يكن له فيها ملك قطع ويجب عليه التعزير بغير خلاف نعمه لما ذكرنا في حجة أبي ثور فإن وطئها ولم تحمل منه فهي باقية على ملكها وعليه نصف مهر مثلها لانه وطء سقط فيه الحد للشبهة فوجب مهر المثل كي لو وطئها يظنها امرأته وسواء طأعته أو أكرهها لان وطء جارية الغير يوجب المهر وان طأعته لان المهر ليسيداً لا يسقط

يحب للأمة إذا عهدا سيدها يعني وطئها أن لا تصلي إلا بمجموعة وإن صلت مكشوفة الرأس اجزأها لأنها أمة حكمها حكم الاماء ، قال ابراهيم تصلي أم الولد بغير قناع وإن كانت بنت ستين سنة ، وقد روي عن احمد رضي الله عنه رواية أخرى أن عورتها عورة الحرة وذكرنا ذلك في كتاب الصلاة والصحيح أن حكمها حكم الاماء وانما خالفتهن في استحقاقها للعق وامتناع نقل الملك فيها وهذا لا يوجب تغير الحكم في عورتها كالمدة ولأن الأصل بقاء حكمها في إباحة كشف رأسها ولم يوجد ما ينقل عنه من نص ولا ما في معناه فيبقى الحكم على ما كان عليه

### (مسئلة) قال (واذا قتلت أم الولد سيدها فعليها قيمة نفسها)

وجائته أن أم الولد إذا قتلت سيدها عتقت لأنها لا يمكن نقل الملك فيها وقد زال ملك سيدها بقتله فصارت حرة كما لو قتله غيرها وعليها قيمة نفسها أن لم يجب القصاص عليها وهذا قول أبي يوسف وقال الشافعي عليها الدية لأنها تصير حرة ولذلك نزمها موجب جنايتها والواجب على الحر بقتل الحرة ولنا أنها جناية من أم ولد فلم يجب بها أكثر من قيمتها كما لو جنت على أجنبي ولأن اعتبار

بمطاوعتها كما لو أذنت في قطع بعض أعضائها والواجب عليه من المهر بقدر ملك الشريك فيها ، فاما أن أحباها ووضعت ما يتبين فيه بعض خلق الإنسان فأنها تصير بذلك أم ولد للواطيء كما لو كانت خالصة له وتخرج بذلك عن ملك الشريك كمن خرج بالاعتاق موسراً كان الواطيء أو معسراً لأن الإيلاد أقوى من الاعتاق ، وهذا قول الخرقى ويلزمه نصف قيمتها لأنه أخرج نصفها من ملك الشريك فلزمته قيمته كما لو أخرجه بالاعتاق أو الاتلاف فإن كان موسراً أداه وإن كان معسراً فهو في ذمته كما لو أتلفها والولد حر يلحق نسبه بوالده لأنه من وطء في محل له فيه ملك فأشبه ما لو وطئ زوجته فعلى هذا القول أن وطئها الثاني بعد ذلك فأولدها فعليه مهرها لأنه وطء صادف ملك الغير فأشبهه وطء الأمة الأجنبية فإن كان عالماً فولده رقيق لأنه وطء في غير ملك ولا شبهة ملك فهو كوطء مملوكة غيره وإن جهل إيلاد شريكه وأنها صارت أم ولد له فولده حر لأنه من وطئ شبهة وعليه فداؤه بقيمته يوم الولادة لأنه الوقت الذي يمكن التقويم فيه ذكره الخرقى .

وقال القاضي الصحيح عندي أن الأول لا يسري استيلاده إذا كان معسراً ولا يقوم عليه نصيب شريكه بل يصير نصفها أم ولد ونصفها قن باق على ملك الشريك لأن الاحبال كالعق ويجري مجراه في التقويم والسراية واعتبر في سرايته اليسار كالعق وهو قول أبي الخطاب ومذهب الشافعي فعلى هذا إذا ولدت يمتثل أن يكون الولد كله حراً ، واحتمل أن يكون نصفه حراً ونصفه رقيقاً كأمه وكولد المعتق بعضها وبهذا يتبين أنه لم يستحل انعقاد الأول من حر وقن ، ووجه القول الأول أن الاستيلاد أقوى من العتق ولهذا ينفذ من رأس المال من المريض ومن المجنون بخلاف الإعتاق

الجناية في حق الجاني بحال الجناية بدليل مالو جنى على عبد فأعتقه سيده وهي في حال الجناية أمة فانها انما عتقت بالموت الحاصل بالجناية فيكون عليها فداء نفسها بقيمتها كما يفديها سيدها اذا قتلت غيره ولانها ناقصة بالرق أشبهت القن وتفارق الحر فانه جنى وهو كامل وانما تعلق موجب الجنلية بها لانها فوتت رقها بقتلها لسيدها فأشبهه مالو فوت المكناب الجاني رقه بأدائه واما ان قتلت سيدها عمداً ولم يكن لها منه ولد فعلمها القصاص لورثة سيدها وان كان له منها ولد وهو الوارث وحده فلا قصاص عليها لانه لو وجب لوجب لولدها ولا يجب للولد على أمه قصاص، وقد توقف احمد رضي الله عنه عن هذه المسئلة في رواية منها، وقال دعنا من هذه المسائل وقياس مذهبه ما ذكرناه وان كان لها منه ولد وله اولاد من غيرها لم يجب القصاص أيضاً لان حق ولدها من القصاص يسقط فيسقط كله وقد نقل  
 من عن احمد رضي الله عنه انه يقتلها ولاده من غيرها وهذه الرواية تخالف  
 أصول مذهبه والصحيح انه لا قصاص عليها ويجب عليها فداء  
 نفسها بقيمتها كما لو عفا بعض مستحقي القصاص  
 عن حقه منه والله أعلم والحمد لله  
 وحده وصلى الله على محمد

(فصل) وهل يلزمه نصف قيمة الولد؟ على وجهين ذكرهما أبو الخطاب (أحدهما) لا يلزمه وهو ظاهر كلام الحرقى لان الولد خلق حرراً فلم يلزمه قيمة ولده الحر. (والثاني) يلزمه نصف قيمته لشريكه لان الوطاء صادف ملك غيره وانما انتقلت بالوطء الموجب للمهر فيكون الوطاء سبب الملك ولا يشبث الحكم الا بعد تمام سببه فيلزم حينئذ تقدم الوطاء على ملكه فيكون في ملك غيره وقوله ذلك مع الخلاق الوالد على ملك الشريك فيجب عليه نصف قيمته كولد المغرور، وقال القاضي ان وضعت الولد بعد التقويم فلا شيء على الوطاء لانها وضعت في ملكه ووقت الوجوب حالة الوضع ولا حق للشريك فيها ولا في ولدها، وان وضعت قبل التقويم فهل تلزمه قيمة نصفه؟ على روايتين ذكرهما أبو بكر واختار انه لا يلزمه  
 ﴿مسئلة﴾ وعند القاضي وأبي الخطاب ان كان الاول معسراً لم يسر استيلاده وتصير ام ولد لها يعتق نصفها بموت أحدهما) لانها ام ولد له وقد ذكرنا ذلك وان اعتق أحدهما نصيبه بعد ذلك وهو موسر فهل يقوم عليه نصيب شريكه؟ على وجهين (أحدهما) لا يسري عتقه لانه يبطل حق صاحبه من الولاء الذي قد انعقد سببه بالاستيلاء (والثاني) يقوم عليه لحديث ابن عمر وهو اولى واصح ان شاء الله تعالى.

(فصل) ولا فرق بين ان يكون في الأمة ملك قليل

أو كثير فالحكم في ذلك واحد لان مالك

اليسير يملك بعضها اشبه الكثير

والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿تم الجزء الثاني عشر من كتابي المغني والشرح الكبير وبه تم الكتاب﴾



## خاتمة الطبع

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، والصلاة والسلام على المصلح الأعظم بالآيات البينات ،  
والعلم النافع والحكم الباهرات ، محمد رسول الله وخاتم النبيين ، وآله الظاهرين ، وأصحابه الهداة  
المتهديين ، ومن تبعهم الى يوم الدين

أما بعد فإنه قد تم طبع كتاب ( المغني ) في فقه الاسلام ، ومدارك المجتهدين من أئمة  
الأعلام مع كتاب الشرح الكبير المقتبس منه مع زيادة بعض الفوائد والاستدراكات ، وقد بينا  
مزايا الكتابين ووجوه الحاجة اليهما وترجمة مؤلفيهما في المقدمة التي نشرناها في الجزء الأول ، وقد بلغت  
أجزاؤها ١٢ مجلدا كبيرا ولا يسعنا الا أن نعود في هذه الخاتمة الى اثناء على مسدي هذا الخير العظيم  
الى الامة الاسلامية بالأمر بطبعه والانفاق عليه من ماله الخاص به ، امام السنة ، ومحبي عدل الخلفاء  
وعلمو الأئمة ، مؤسس المملكتين ، وخدام الحرمين الشريفين ، عبدالعزيز بن عبد الرحمن الفيصل  
آل سعود ملك الحجاز ونجد ، وعاهل العرب في كل غور ونجد ، أعزه الله تعالى وأعز به العرب  
والاسلام ، ونفع به الأنام ، وقد كان أمرنا أولا بطبع خمسمائة نسخة منه فقط ليوزعها على علماء  
نجد ، وأذن لنا أن نطبع منه ما شئنا على حسابنا لاجل نشره في سائر الأمصار ، وبعد صدور عدة أجزاء  
منه وكان قد استولى على الحجاز ، واتسع الباب لنشر مطبوعاته فيه وفي غيره من الاقطار ، فاشتري  
منا أكثر النسخ التي طبعناها لاجل البيع ، وكان قد اشتهر الكتاب في مصر وغيرها ، وصار يزيد عدد  
طالبيه فاضطررنا الى زيادة ما كنا نطبعه لمكتبتنا عما تحتاج اليه لتكاملة نسخ الذين اشتروا الأجزاء الاولى  
وما زالوا يكترون حتى اضطررنا الى إعادة طبع الأجزاء الأولى ، ولا شك أن لهذا الامام  
والملك الهام ثواب الألف من النسخ التي يوزعها على العلماء مجانا وثواب سائر النسخ التي يشتريها  
منا المنتفعون بهذا الكتاب الجليل لانه هو السبب في وجوده ، ولولاه لما أقدمنا ولا أقدم غيرنا على  
طبعه ، لان التجار لا يقدمون على طبع اثني عشر مجلدا في الفقه لأحد فقهاء مذهب الامام أحمد بن  
حنبل مع قلة الحنابلة في الأمصار وفقرهم ، وقلة من يعلم ان هذا الكتاب هو في فقه الاسلام في  
جملته لا فقه الحنابلة وحدهم

وقد بذات مطبعتنا الجهد في تصحيح الكتاب بانقابلة على أحسن النسخ الخطية المحفوظة في  
خزائن المكتبة المصرية الكبرى العامة وهذه النسخ من وقف الملك المؤيد رحمه الله تعالى  
ونسأل الله تعالى أن يثيبنا على ذلك وينفعنا نحن وسائر علماء المسلمين بهذا الكتاب النفيس .  
والله الحمد أولا وآخرا .

صاحب مطبعة المنار ومكتبتها بمصر

محمد رشيد رضا

بيان الخطأ والصواب الواقع بالجزء الثاني عشر من كتابي المغني والشرح الكبير

صحيفة	سطر	خطأ	صواب	صحيفة	سطر	خطأ	صواب
٧	٢٤	مدرك	مدارك	٢٣١	١٢	لحاک	الحاکم
٢٢	٦	وايتان	روايتان	٢٤٦	٧	بالتق	بالتق
٣٩	١٨	عرضنا على	عرضنا الأمانة على	٢٦٢	١٣	الذي	الذي
٤٧	٢١	الكباش	الكناس	٢٧٠	١	ضررة	ضرر
٥٠	١٠	المجمع	المجمع	٢٧١	١٢	واعلق	وأعلق
٥١	١٨	( قال الغناء )	( قال الغناء )	٢٧٤	٢٣	ألا تقضي	لا تقضي
٥٧	١٠	إنما	إنما	٢٧٩	٢٦	فاذا ولم	فاذا لم
٥٩	١٨	قنا	أقنا	٢٨٥	٢٥	الحي	الحي
٦٧	٤	وجب	يوجب	٢٨٦	٢	وقبلها	قبلها
٧٣	٢٠	إلا يزاد	لا يزاد	٣٢١	١٥	بينهما قايهما	بينهما قايهما
٨٢	٦	مم	مم	٣٢٩	٢٥	الاختلاف	الاختلاف
٨٣	٢٥	فأولئك	فأولئك	٣٤٨	٢٧	هذه	هذا
٩٧	١٧	فيه	فيها	٣٧٩	١	مخوف	عيب
٩٨	١١	سمه	سممه	٣٩٨	١٥	لاعتاق	الاعتاق
٩٩	١١	ألم	أعلم	٤٠٨	٢٨	لانه	لانهلم
١١٥	١٢	تغلط	تغلط	٤٢٧	٤	لم يفي	لم يف
١٢٩	١٩	أوعبيد	أوعبيد	٤٣٤	٢٢	المتق	المتعق
١٤١	٩	لضمان	الضمان	٤٥٠	٢٨	أبو	أبوا
١٥٣	٤	الزو	الزور	٤٥١	٢٨	تخدمو	تخدموا
١٩٦	١٨	أحداها	إحداها	٤٦٥	١٠	برضي	برضى
٢٠٥	٢	بينه	بينه				





فهرس الجزء الثاني عشر من كتابي المغني والشرح الكبير

٢	( كتاب الشهادات )	٣١	فصل في شهادة البدوي على القروي والقروي على البدوي
٣	تحمل الشهادة وأداؤها فرض كفاية	٣٢	العدل من لم تظهر منه ريبة
٤	تحمل الشهادة واجب مع انتفاء الضرر	٣٣	من لا يجوز شهادته
٥	شهود الزنا وما يشترط فيهم	٣٤	بيان ما يسقط المروءة من الاخلاق والعادات والحرف
٦	لا يقبل فيما سوى الاموال أقل من رجلين	٣٥	لعن الزدشير برده الشهادة وكذا كل لعن فيه قمار
٧	ما يعتبر في شهود العقوبات وغيرها	٣٦	الشرطي كالأزد في التحريم ورد الشهادة
٨	ما يثبت به الاتسار والوصية	٣٧	اللاعب بالحمام لا شهادة له
٩	لا يقبل في شهادة الاموال أقل من رجلين	٣٨	المسابقة المشروعة
١٠	وامرأتين الخ	٣٩	فصل في الملاهي
١١	ثبت المال المدعيه بشاهدوين عند أكثر أهل العلم	٤٠	حكم الضرب بالدف
١٢	القول بأن الزيادة في النص نسخ غير صحيح	٤١	حكم الغناء
١٣	فصول في الشهادة	٤٣	حكم الحداء والشعر
١٤	حكم ما لو ادعى رجل على آخر سرقة نصاب من حرزه الخ	٤٤	ليس في اباحة الشعر خلاف
١٥	فصل فيما لو ادعى جارية في يد رجل أنها أم ولده	٤٥	الشعر الممدوح والمذموم
١٦	تقبل شهادة امرأة عدل فيما لا يطلع عليه الرجال	٤٦	فصل في قراءة القرآن بالالحان
١٧	ما يجوز في شهادة المرأة الواحدة	٤٧	حكم القراءة بالتلحين
١٨	مسئلة فيمن لزمته الشهادة	٤٨	القدر الذي يباح من تلحين القرآن والغني به
١٩	لا يجوز لمن له كفاية أخذ الجعل على الشهادة	٤٩	لا تقبل شهادة الطفيلي ومن سأل دون ان محل له المسئلة
٢٠	مدرك العلم الذي تقع به الشهادة الرؤية والسمع	٥٠	من فعل شيئاً من الفروع مختلفاً فيه لم ترد شهادته
٢١	المرأة كالرجل في جواز الشهادة عليها	٥١	يجوز شهادة الكفار من اهل الكتاب في الوصية في السفر
٢٢	حكم ما لو عرف الشاهد خطه ونسي أنه شهد به	٥٢	كيفية الشهادة على الوصية حين الموت
٢٣	مسئلة في الشهادة على ما تظاهرت به الاخبار	٥٣	ما لا يجوز فيه شهادة الكفار على المسلم
٢٤	الشهادة بالاستفاضة	٥٤	الكلام في شهادة أهل الكفر بعضهم على بعض
٢٥	إذا كان في يد رجل دار يتصرف فيها تصرف الملاك جازت الشهادة أنها له	٥٥	لا تقبل شهادة خصم ولا جار الى نفسه ولا دافع عنها
٢٦	حكم ما لو شهد عدلان أن فلانا مات وخلف فلانا وفلاناً	٥٦	حكم ما لو شهد على رجل بحق فقد فقه المشهود عليه
٢٧	شروط الشهادة	٥٨	لا تقبل شهادة الاجير لمن استأجره
٢٨	نوعا الفسوق وأضراب المختلفين		
٢٩	ضروب المختلفين		

صفحة	صفحة
٥٩	تمثيل للدافع عن نفسه
٦٠	لا تقبل شهادة من يعرف بكثرة الغلط
٦١	تجاوز شهادة الاعمى اذا تيقن الصوت
٦٢	حكم ما لو تحمل الشهادة ثم عمي
٦٣	لا تجاوز شهادة الاخرس بحال
٦٤	لا تجاوز شهادة الوالدين للولد الخ
٦٦	تقبل شهادة الاب على ابنه والابن على أبيه
٦٧	لا تجاوز شهادة العبد لسيده ولا السيد لعبده
٦٨	لا تجاوز شهادة الزوج لامرأته ولا المرأة لزوجها
٦٩	شهادة الاخ لاخته جائزة
٧٠	تجاوز شهادة العبد في كل شيء الا في الحدود
٧١	التعليق لجواز شهادة العبد
٧٢	حكم المكاتب والمندبرة وأم الولد والمعتق بعضه
	حكم القن
٧٣	مسئلة في شهادة ولد الزنا
٧٤	إذا تاب القاذف قبلت شهادته
٧٧	القاذف في الشتم ترد شهادته
٧٨	فصل في قبول النوبة متى تاب
٧٩	النوبة ضربان باطنة وحكمية
٨٠	لا يشترط في التوبة اصلاح العمل
٨١	ما يعتبر من التائب من البدعة
٨٢	من ردت شهادته وهو غير عدل لم تقبل وهو عدل
٨٣	حكم ما لو شهد السيد لمكاتبه فردت شهادته الخ
٨٤	حكم ما لو شهد وهو عدل فلم يحكم بها حتى تغير
٨٦	مسئلة في شهادة العدل على العدل
٨٨	شروط شهادة العدل على العدل
٩٣	فصل في كيفية أداء الشهادة على الشهادة
٩٤	شهادة المرأة على المرأة
٩٥	لا يقبل على شاهد أصل الاشاهد افرع
٩٦	حكم ما لو كان المشهود به زنا
٩٧	مسئلة في الشهادة على من سمعه يقر بحق
٩٨	الحقوق ضربان
١٠٠	فصل فيمن كانت عنده شهادة لا دمي
١٠١	كتاب الاقضية
١٠٢	حكم ما لو هلك رجل وخلف ولدين ومائتي درهم
١٠٣	حكم ما لو مات الرجل مفلسا وادعي ورثته ديننا
	له على رجل
١٠٤	حكم ما لو خلف احد الابنين مع الشاهد الخ
١٠٦	حكم ما لو خلف ابون وثلاثة بنين ودارا
	فادعي البنون وقفها عليهم
١٠٨	حكم ما لو ادعوا ان أباهم وقف داره على ولده
	وولد ولده الخ
١٠٩	حكم ما لو كان الوقف مرتبا بطنا بعد بطن
١١٠	مسئلة فيمن ادعى دعوى وذكرا أن بيته بالبعد
	منه الخ
١١١	حكم ما لو طلب المدعي حبس المدعى عليه أو
	اقامة كفيل
١١٢	مسئلة في اليمين التي برأ بها المطلوب
١١٤	كيف يقسم اليهودي والصراني
١١٦	تعليل الايمان
١١٧	الشهادة بالوصية في السفر والمواضع التي خالفت
	فيها القياس
١١٨	يحلف الرجل على البت ويحلف الوارث على العلم
١١٩	اليمين على البت واليمين على نفي العلم
١٢٠	فصل فيما لو توجهت عليه يمين هو فيها صادق
١٢١	حكم الحلف الكاذب
١٢٢	يمين الحالفة على حسب جوابه
١٢٣	لا تدخل اليمين النياية
١٢٤	فروع في رد اليمين



فهرس الجزء الثاني عشر من كتابي المغني والشرح الكبير (ج)

صفحة	صفحة
١٢٥ حكم ما لو نكل من توجهت عليه اليمين وقال لي بينة	١٥٢ حكم ما لو ادعى العبد ان سيده أعنته
١٢٦ حكم ما لو حلف ثم قال ان شاء الله	١٥٣ مسألة في شهادة الزور
١٢٧ الحقوق ضر بان	١٥٤ مسألة فيما لو غير العدل شهادته بمضرة الحاكم
١٢٨ الحقوق المالية	١٥٦ مسألة فيما إذا شهد شاهد بانف وآخر بخمسائة
١٢٩ مسألة فيما لو شهد من الاربعة اثنان ان هذا زني بها	١٥٧ مسألة فيمن ادعى شهادة عدل فأنتكر أن تكون عنده شهادة
١٣٠ حكم الشهادة على فعاين	١٥٨ حكم ما لو مات رجل وخف ابنا وألف درهم
١٣١ حكم ما لو كانت الشهادة على فعل اختلف الشاهدان في زمانه أو مكانه	١٥٩ مسألة في اشارة المريض بالاقرار
١٣٣ فصل في الشهادة على الاقرار	١٦٠ مسألة في شهادة الصبي
١٣٤ حكم الاختلاف في الشهادة بالزمان	١٦١ مسألة في شهادة الطب على الموضحة
١٣٥ فصل في الشهادة بالنكاح	١٦٢ كتاب الدعوى والبيّنات
١٣٦ حكم ما لو اشهد بمجرح او قتل ثم رجعا	١٦٣ لا يستحلف على النكاح
١٣٨ حكم الرجوع عن الشهادة بعد الاستيفاء	١٦٤ فصل فيما لو ادعى رجل نكاح امرأة
١٤٠ فصل فيما لو رجم أحد الشاهدين وحده	١٦٥ حكم ما لو ادعت المرأة النكاح وذكرت معه
١٤١ مسألة فيما لو كانت شهادتهما بمال	حقاً من حقوق النكاح
١٤٢ اذا كان المحكوم به عبداً غرما قيمته	١٦٦ حكم سائر العقود غير النكاح من حيث الكشف
١٤٣ حكم ما لو شهد على امرأة بنكاح فحكم به ثم رجعا	وذكر الشروط
١٤٤ حكم المواضع التي يجب الضمان فيها على الشهود بالرجوع	١٦٧ حكم ما لو ادعى دابة في يد رجل فأنتكر وأقام كل واحد بينة
١٤٥ فصل فيما لو حكم الحاكم بشهادة رجل وامرأتين	١٦٨ فصلان في البيّنة
١٤٦ حكم ما لو شهد اربعة بالزنا واثنان بالاحصان الخ	١٦٩ حكم ما لو كان المشهود عليه لا يعبر عن نفسه
١٤٧ فصل فيما لو شهد شاهداً فرع على شاهدي اصل الخ	١٧٠ حكم ما لو ادعى الخارج أن الدابة ملكه
١٤٨ فصل فيما لو حكم الحاكم بشاهد وبين فرجع الشاهد	١٧١ حكم ما لو ادعى زيد شاة في يد عمرو
١٤٩ مسألة فيما لو قطع الحاكم يد السارق بشهادة اثنين ثم بان انها كافران	١٧٢ حكم ما لو كان في يد رجل شاة فادعاها رجل
١٥٠ حكم ما لو شهد بالزنا اربعة الخ	١٧٣ حكم ما لو كانت الدابة في ايديهما فأقام كل منهما بينة أنها له
١٥١ حكم ما لو حكم الحاكم بمال بشهادة شاهدين ثم بان فسقهما	١٧٤ حكم ما لو شهدت احداها أنها له منذ سنة
	١٧٦ لا ترجح احدي البيّتين بكثرة العدد
	١٧٧ حكم ما لو كان في ايديهما دار فادعاهما أحدهما كلها

صفحة	صفحة
٢٠٥ حكم مالو ادعى انسان ان أباه مات وخلفه وأخاله غائباً	١٧٨ حكم مالو كانت الدار في يد ثلاثة الخ
٢٠٧ حكم مالو اختلف في دار في يد أحدهما وأقام أحدهما بينة الخ	١٨١ حكم مالو كانت الدار في يد أربعة الخ
٢٠٨ حكم مالو ادعى أمة أنها له الخ	١٨٣ حكم مالو كانت الدابة في يد غيرهما واعترف أنه لا يملكهما
٢٠٩ حكم مالو كانت في يد زيد دار فادعاهما عمرو	١٨٥ فصل فيما لو أنكرهما من العين في يده
٢١٠ حكم مالو كان في يد رجل طفل لا يبرع عن نفسه	١٨٦ حكم مالو كان في يد رجل دار فادعاهما فسان
٢١١ حكم مالو ادعى اثنان رق بالغ في أيديهما فأنكرهما	١٨٧ فصل فيما إذا تداعيا عيناً الخ
٢١٢ حكم مالو كان في يده صغيرة فادعى نكاحها	١٨٨ حكم مالو ادعى أحدهما أنه اشتراها من زيد بمائة
٢١٣ حكم مالو شهد شاهدان على رجل أنه أقر لفلان بألف	١٨٩ حكم مالو كانت دار في يد رجل فادعى عليه رجلان
٢٤١ حكم مالو مات رجل وخلف ولدين مسلماً وكافراً	١٩٠ حكم مالو ادعى كل واحد منهما أنك اشتريتها مني بألف
٢١٦ حكم مالو أقام المسلم بينة أنه مات مسلماً الخ	١٩١ حكم مالو مات رجل فشهد رجلان أن هذا الغلام ابن هذا الميت
٢١٧ حكم مالو أقام المسلم بينة أنه مات مسلماً	١٩٢ حكم مالو ادعى رجل زوجية امرأة فافتر بذلك
٢١٨ حكم مالو خاف ابناً مسلماً وأخاً كافراً	١٩٣ حكم مالو نال لبعده أن قتلت فانت حر
٢١٩ حكم مالو ماتت امرأة وابنها فقال زوجها مات قبل ابنها الخ	١٩٤ حكم مالو ادعى سالم أن سيده أعتقه في مرض موته الخ
٢٢١ حكم مالو كان في يد رجل دار فادعت امرأته أنه اصدقها إياها	١٩٧ حكم مالو خلف المريض ابنين لا وارث له سواهما فشهدا الخ
٢٢٢ حكم مالو شهد شاهدان على رجل أنه أخذ من صبي ألفاً	١٩٨ حكم مالو شهد عدلان أجنيبان أنه وصى بعتق سالم
٢٣٢ حكم مالو دخل اليينا أهل الحرب فأقر بعضهم بنسب بعض	١٩٩ حكم مالو شهدت بينة عادلة أنه وصى لزيد بثلاث ماله
٢٢٤ وجوه الاقرار بالنسب	٢٠٠ فصل فيما لو شهد شاهدان أنه وصى لزيد بثلاث ماله
٢٢٥ حكم مالو اختلف الزوجان في متاع البيت	٢٠١ حكم مالو كان في يده دار فادعاهما رجل فأقرها لغيره
٢٢٦ حكم مالو كان في الدكان نجار وعطار	٢٠٤ فصل فيما لو طلب المدعي أن يكتب له محضر بما جرى
٢٢٧ حكم مالو كان الحياط في دار غيره فاختلفا في الابرة والمقص	
٢٢٨ حكم مالو تنازع رجلان دابة أحدهما راكبها	

صفحة	صفحة
٢٢٩ حكم ما لو كان على أحد حق وقدر له على مال	٢٥٩ حكم ما لو كان أحد الشريكين موسراً والآخر معسراً
٢٣١ حكم ما لو كان لانيان على انسان حق وأقام به شاهدين الخ	٢٦٠ حكم ما لو ادعى أحد الشريكين ان شريكه أعتق نصيبه
٢٣٢ حكم ما لو ادعى العبد ان سيده أعتقه	٢٦١ حكم ما لو مات الرجل وخلف ابني وعبدان
٢٣٣ ﴿ كتاب العتق ﴾	٢٦٢ أحوال العتق في المرض
٢٣٤ بيان ما يحصل به العتق	٢٦٣ حكم ما لو كان لرجل نصف عبد ولا آخر ثلثه ولا آخر سدسه
٢٣٧ حكم ما لو قال لا كبير منه هذا ابني	٢٦٥ حكم ما لو كانت الامة بين شريكين فاصابها أحدهما
٢٣٨ يصح العتق من كل من يجوز تصرفه	٢٦٧ فصل في قيمة الولد ومهر الامة إذا صابها أحدهما
٢٣٩ لا يصح العتق من غير المالك	٢٦٨ حكم ما لو ملك سهماً من عتق عليه بغير الميراث وهو موسر
٢٤٠ حكم ما لو كان العبد بين ثلاثة فاعتقوه	٢٦٩ حكم ما لو ورث الصبي والمجنون جزءاً من عتق عليها
٢٤١ حكم ما لو قال أحد الشركاء للعبدان دخالت الدار فنصيبني منك حر	٢٨٠ حكم ما لو باع عبداً لذي رحمه وأجنبي
٢٤٢ حكم ما لو أعتق أحد الشركاء نصيبه وهو موسر	٢٨١ حكم ما لو كان لرجل نصف عبدان متساويين
٢٤٣ لا فرق في هذا بين كون الشركاء مسلمين أو كافرين	٢٧٢ حكم ما لو شهد شاهدان على ميت بعثت عبد
٢٤٤ حكم ما لو اعتقاه بعد عتق الاول الخ	٢٧٣ حكم ما لو كان له ثلاثة أعبد فاعتقهم في مرض موته
٢٤٦ القيمة معتبرة حين اللفظ بالعتق	٢٧٦ القرعة وما ورد من السنة فيها
٢٤٧ فصل في المعتبر من اليسار	٢٧٧ فصل في كيفية القرعة
٢٤٨ حكم ما لو قال شريك لشريكه إذا اعتقت نصيبك فاعتق نصيبني	٢٧٨ مسألة في القرعة والعتق
٢٤٩ حكم ما لو أعتقه الاول وهو معسر والثاني وهو موسر	٢٨١ حكم ما لو كان على الميت دين يحيط بالركة
٢٥١ فصل في العتق بالسعاية	٢٨٢ حكم ما لو أعتق في مرض موته ثلاثة لا يملك غيرهم
٢٥٢ حكم ما لو كان المعتق الثاني معسراً	٢٨٣ حكم ما لو قال في مرض موته أحدكم حر أو كالم حر
٢٥٣ حكم من أعتق بعضه	٢٨٤ حكم ما لو ملك نصف عبد فدبره
٢٥٥ حكم ما لو كان العبد بين شريكين قاعدى كل واحد ان شريكه أعتق حقه	٢٨٥ حكم ما لو دبر بعضه وهو مالك لكله
٢٥٦ حكم ما لو اشترى أحدهما نصيب الآخر	٢٨٦ حكم ما لو اعتقهم وثلاثة يملهم ثم ظهر عليه دين
٢٥٧ حكم من شهد على سيد عبد بعثت عبده ثم اشتراه	٢٨٧ حكم ما لو أعتق المريض ثلاثة أعبد لا مال له غيرهم
٢٥٨ حكم ما لو كان الشريكان معسرين	٢٨٨ حكم ما لو وصى بعثت عبده يخرج من ثلثه
	٢٨٩ حكم ما لو علق عتق عبده على شرط
	٢٩٠ حكم ما لو أعتق عبداً وللعبد مال

صفحة	صفحة
٢٩١ حكم ما لو قال لعبد انت حر في وقت سباه	٣٢٢ حكم ما لو ارتد سيد الدبر
٢٩٢ حكم ما لو قال لعبد ان لم اضربك عشرة اسواط	٣٢٣ ما ولدته المدبرة بعد تدبيرها فهو بمنزلةها
فأنت حر	٣٢٥ حكم ما لو علق عتق امته بصفة
٢٩٣ حكم ما لو قال لعبد ان دخلت الدار فأنت حر	٣٢٦ حكم ما لو ولدت المدبرة فرجع في تدبيرها
٢٩٤ حكم ما لو قال لعبد انت حر متى شئت	٣٢٧ كسب المدبر في حياته لسيد
٢٩٥ أقسام تعلق العتق	٣٢٨ للسيد اصابة المدبرة
٢٩٩ حكم ما لو قال لعبد انت حر وعليك الف	٣٢٨ مسألة في انكار التدبير
٣٠٠ حكم ما لو علق عتق أمته وهي حامل	٣٣١ حكم ما لو دبر عبده ومات وله مال
٣٠١ حكم ما لو قال لامته اول ولد تلدينه فهو حر	٣٣٢ حكم ما لو كان المدبر عبيدين
٣٠٢ فصل فيما لو قال أول غلام أمك فهو حر	٣٣٣ فصول في التدبير
٣٠٣ فصل فيما لو قال آخر عبد أمك فهو حر	٣٣٤ مسألة في التدبير من الصبي
٣٠٤ حكم ما لو قال عبد لرجل اشترني من سيدي	٣٣٥ حكم ما اذا قتل المدبر سيده
بهذا المال	٣٣٦ سائر جنائيات المدبر غير جائزة
٣٠٥ حكم ما لو كان عبد بين شريكين فأعطى	٣٣٨ حكم ما لو دبر العبد ثم كاتبه
أحدهما خمسين ديناراً ويعتق نصيبه	(كتاب المكاتب)
٣٠٦ حكم ما لو وكل احد الشريكين شريكه في عتق	٣٣٩ حكم ما لو سأل العبد سيده مكانته
نصيبه	٣٤١ لا تصح الكتابة الا لمن يصح تصرفه
٣٠٧ (كتاب التدبير)	٣٤٢ حكم ما لو كاتب الذي عبده المسلم
٣٠٨ يعتق المدبر بعد الموت من ثلث اموال	٣٤٣ حكم ما لو كاتب الحر عبده
٣٠٩ يجوز التدبير مطلقاً ومقيداً	٣٤٥ حكم ما لو كاتب المرتد عبده
٣١٠ حكم ما لو قال ان دخلت الدار بعد موتي فأنت حر	٣٤٦ حكم ما لو كاتب عبده أو أمته على أن يجزم
٣١١ حكم ما لو قال انت حر بعد موتي	٣٤٩ حكم ما لو كاتبه على أن يجزم مدة معلومة
٣١٢ حكم ما لو قال لعبد إذا قرأت القرآن فأنت	٣٥٠ مقدار ما يعتق بإدائه المكاتب من المشترط عليه
حر بعد موتي	٣٥١ فصل فيما تجوز عليه الكتابة
٣١٣ حكم ما لو قال لعبد اذا مت فأنت حر	٣٥٣ تصح الكتابة على خدمة ومنفعة مباحة
٣١٤ حكم ما لو دبر كل واحد نصيباً فأت أحدهما	٣٥٤ حكم ما لو كاتبه
٣١٦ لا يجوز بيع المدبر في الدين وقيل يجوز	٣٥٥ مسألة في إعطاء المكاتب شيئاً مما كوتب عليه
٣١٧ أمر رسول الله ﷺ ببيع المدبر	٣٥٦ الحث على إعطاء المكاتب شيئاً مما كوتب عليه
٣١٨ مسألة في بيع المدبرة	٣٥٧ مقدار ما يعطى المكاتب مما كوتب عليه
٣١٩ مسألة فيما لو دبره ثم قال قد رجعت	٣٥٨ فصول في جنس ما يعطاه المكاتب ووقت
٣٢٠ حكم ما لو ارتد المدبر ولحق بدار الحرب	جوازه ووجوبه

صفحة	صفحة
٣٥٩ حكم مالو عجلت الكتابة قبل محلها	٣٩١ ان وطه السيد مكاتبه ولم يشترطه أدب
٣٦١ حكم مالو احضر المكاتب مال الكتابة فقال	٣٩٢ حكم مالو علق المكاتب من سيدها
السيد هذا حرام	٣٩٤ حكم مالو اعتق السيد المكاتب
٣٦٢ لو كاتبه على جنس لم يلزمه قبض غيره	٣٩٥ حكم مالو كانت بين شريكين فكتابها
٣٦٣ حكم مالو مات وأدى بعض كتابته وفي يده	ووطئها أحدهما
وفاء وفضل	٣٩٨ حكم مالو وطئها جميعاً
٣٦٥ حكم مالو مات ولم يخلف وفاء	٣٩٩ حكم مالو أولدها كل واحد منهما واتفقا
٣٦٦ قتل المكاتب كموته في انقضاء الكتابة	على السابق منهما
٣٦٧ إذا مات السيد كان العبد على كتابته	٤٠٢ حكم مالو اختلفا في السابق منهما
٣٢٩ ولاء المكاتب لسيد	٤٠٤ حكم مالو وطئها معاً فأتت بولد
٣٧٠ لو أعتق الورثة المكاتب صح عتقهم	٤٠٥ أقسام فيما لو وطئها معاً فأتت بولد
٣٧١ حكم مالو باع الورثة المكاتب او وهبوه	٤٠٦ حكم مالو كاتب نصف عبد
٣٧٢ إن أوصى السيد بمال الكتابة لرجل صح	٤٠٩ حكم مالو كان العبد كله ملكاً لرجل
٣٧٣ حكم مالو مات وخلف رجلين وعبد الخ	٤١٠ حكم مالو كان العبد لرجلين فكتاباه معاً
٣٧٥ لا يمنع المكاتب من السفر	٤١١ ليس للمكاتب أن يؤدي الى أحدهما أكثر
٣٧٦ حكم مالو شرط السيد على المكاتب الا يسافر	من الآخر
٣٧٧ ليس للمكاتب ان يتزوج الا باذن سيده	٤١٣ ان عجز مكاتبها فلهما الفسخ
٣٧٨ ليس للمكاتب التسري بغير اذن سيده	٤١٥ مسألة في زكاة مال المكاتب إذا عتق
٣٨٠ ليس للمكاتب أن يزوج عبده واماء	٤١٦ إذا لم يؤد المكاتب عجزه السيد
٣٨١ ليس للمكاتب إعتاق رقيقه الا باذن سيده	٤١٧ حكم مالو حل نجم واحد فمجز عن أدائه
٣٨٢ المكاتب محجور عليه في ماله	٤١٨ حكم مالو حل النجم وماله حاضر عنده
٣٨٣ ليس للمكاتب ان يكتب الا باذن سيده	٤١٩ حكم مالو حل النجم والمكاتب غائب
٣٨٤ ليس للمكاتب ان يبيع نفسه	٤٢٠ حكم مالو دفع العوض في الكتابة فبان مستحقاً
٣٨٥ للمكاتب البيع والشراء باجماع من أهل العلم	٤٢١ ما قبض من نجوم كتابته. استقبال به جوا
٣٨٦ مسألة في الربا بين العبد وسيد	٤٢٢ حكم مالو جنى المكاتب جناية
٣٨٧ حكم مالو كان لكل واحد من السيد والمكاتب	ما قبض من نجوم الكتابة فيستقبل به جوا
على صاحبه دين	٤٢٤ حكم مالو جنى المكاتب جنايات
٣٨٨ لا يجوز وطء المكاتبه من غير شرط ذلك	٤٢٥ حكم مالو جنى المكاتب على سيده فيما دون النفس
في الكتابة	٤٢٧ حكم مالو اجتمع على المكاتب أرش جناية
٣٨٩ حكم مالو شرط وطئها	ومن مبيع
٣٩٠ فصول في وطء المكاتبه وبناتها	٤٢٨ حكم مالو ملك المكاتب ابنه



صفحة	صفحة
٤٢٩ حكم مالو جنى بعض عبيد المكاتب على بعض	٤٦٥ حكم مالو اختلفا في أداء النجوم
٤٣٠ حكم مالو جنى على المكاتب فيما دون النفس	٤٦٦ حكم مالو كاتب عبيدين واستوفى من أحدهما
٤٣٢ حكم مالو مات المكاتب وعليه ديون وأروش	٤٦٧ « كان للمكاتب أولاد من معتق آخر غير سيده
٤٣٣ حكم مالو كاتبه ثم دبره	٤٦٨ « أعتق الأمة أو كاتبها وشرط ما في بطنها
٤٣٤ حكم مالو قال لمكاتبه متى عجزت بعد موتي	٤٦٩ مسألة في تسجيل المكاتب بعض كتابته لسيده
فأنت حر	٤٧٠ حكم مالو اتفقا على الزيادة في الاجل والدين
٤٣٥ حكم مالو كاتب عبداً في صحته ثم أعتقه في مرض موته	٤٧١ « صالح المكاتب سيده عما في ذمته بغير جنسه
٤٣٧ حكم مالو ادعى المكاتب وفاة كتابته	٤٧٢ « « كان العبد بين اثنين فكاتب أحدهما الخ
٤٣٨ حكم مالو أنكر السيد ولم يكن للعبد شاهد	٤٧٣ إن كان المعتق معسراً لم يسر عتقه
٤٣٩ لا يكفر المكاتب بغير الصوم	٤٧٤ موت المكاتب قبل الاداء كعجزه
٤٤٠ ولد المكاتب في الكتابة يعتقدون بكتابته	٤٧٧ حكم مالو كاتب عبيداً له صفقة واحدة
٤٤١ ولد المكاتب المولودون في الكتابة يعتقدون بعتقها	٤٧٩ « « أدى أحد المكاتبين عن صاحبه
٤٤٤ مسألة في جواز بيع المكاتب	٤٨١ « « شرط السيد على المكاتب أن يرثه دون ورثته
٤٤٧ الكتابة لا تنسخ باليمين	٤٨٢ « « شرط عليه خدمة معلومة
٤٤٨ بيع الدين الذي على المكاتب من محومه لا يصح	٤٨٧ أحكام الكتابة الفاسدة
٤٤٩ حكم مالو كانت الكتابة ذات ولد يتبها فباعها مأمراً	٤٩٥ فصل في قول من أجاز بيع أم الولد
٤٥٠ حكم مالو وصى بالمكاتب لرجل	٤٩٨ حكم مالو اشترى جارية حاملاً من غيره فوطئها
٤٥١ حكم مالو وصى بالكتابة لرجل وبرقبته لا آخر	٤٩٩ « « وطئ الرجل جارية ولده
٤٥٢ فصل في صحة الوصية للمكاتب	٥٠١ « « وطئ الولد جاريته ثم وطئها أبوه فأولدها
٤٥٤ حكم مالو اشترى المكاتب أباه أو ذارحه	٥٠٢ « « زوج أمته ثم وطئها
٤٥٥ إذا اشترى المكاتب ذارحه فكسبهم له	٥٠٥ أم الولد تعتق من رأس المال وإن لم يملك سواها
٤٥٦ حكم مالو وهب للمكاتب بعض ذوي رحمه	٥٠٦ حكم مالو صارت أم ولد له ثم ولدت من غيره
٤٥٧ حكم مالو كان العبد ثلاثاً فقال يعموني نفسي الخ	٥٠٨ إذا أسلمت أم ولد النصراني منع من وطئها
٤٥٨ حكم مالو كان العبد بين شريكين فكاتباه على مائة فادعى ذنوبها	٥١٠ مسألة فيما لو أوصى لها بما في يدها
٤٥٩ حكم مالو ادعى العبد أنه دفع المائة إلى أحدهما	٥١٣ حكم مالو عادت فحنت
٤٦٠ حكم مالو اعترف المدعي قبض المائة على الوجه الذي ادعاه المكاتب	٥١٤ لرجل تزوج أم ولده وإن كرهت
٤٦١ حكم مالو قال السيد كاتبك على ألفين	٥١٥ لاحد على من قذف أم الولد
	٥١٦ حكم مالو قتلت أم الولد سيدها





[illegible][illegible]

COLUMBIA UNIVERSITY  
0026815800

893.799

Ib6

Ibn Kudāmah

12

Al-mughnī

MAR 15 1936

FINDER

893.799

Ib6

12

MAR 3 1936



